

*Almo Sig. Cav. Prof.
avv. Saredo*

Sulla nullità degli atti giuridici

COMPIUTI SENZA L'OSSERVANZA DELLE FORME PRESCRITTE DALLA LEGGE

con speciale riguardo al Titolo III del Progetto di legge
presentato dal Presidente del Consiglio, Ministro delle finanze (MINGHETTI)
nella tornata del 27 novembre 1873.

LETTERA

all'Avv. **GIUSEPPE SAREDO**

Professore di Procedura civile nella Regia Università di Roma

Direttore del giornale LA LEGGE

DI

FILIPPO SERAFINI

Professore di Diritto romano nella Regia Università di Pisa

Direttore dell'ARCHIVIO GIURIDICO



ROMA,

STABILIMENTO G. CIVELLI

Foro Trajano, 37

1874.

LA LEGGE

MONITORE GIUDIZIARIO E AMMINISTRATIVO DEL REGNO D'ITALIA

- PARTE I. Giurisprudenza civile, commerciale e penale.** — Raccolta annotata delle sentenze delle quattro Corti di Cassazione e delle più importanti fra quelle delle Corti d'Appello del Regno. — Bollettino delle nomine e promozioni del personale giudiziario.
- PARTE II. Giurisprudenza amministrativa e finanziaria.** — **Giurisprudenza delle pensioni.** — Raccolta dei pareri del Consiglio di Stato approvati dal Ministero dell'Interno. — Raccolta delle massime della Corte dei Conti sulle pensioni. — Raccolta delle massime in materia finanziaria. — Imposte dirette e indirette (Ricchezza mobile, Registro, Bollo, ecc.) — Bollettino delle nomine e promozioni del personale amministrativo.
- PARTE III. A. Studi teorico-pratici di Legislazione e di Giurisprudenza.** — **B. Testo delle Leggi, Decreti e Regolamenti in materia civile, commerciale, penale, amministrativa e finanziaria, non che dei più importanti progetti di legge.**

DIRETTORI:

Avv. Giuseppe Saredo,
 R. Università di Roma
Avv. Filippo Serafini, p

di Diritto Amministrativo nella
R. Università di Pisa.

Avv. F.

Collaboratori: ADAMI
CARLE. — CIPELLI. — F.
MIRAGLIA. — PANTANETTI
— VIRGILIO.

co Galluppi.

I. — BOSELLI. — BUNIVA. —
A. — GERRA. — MANCINI. —
MIS. — SCOLARI. — VIDARI.

Per la Parte I. — U
Per la Parte II. — U
Per la Parte III. — U

Parte I e II riunite L.
L. 22. — Le tre parti riunite
Gli abbonati a tutte e

di, con copertina . L. 24
di, con copertina . e 12
d'ogni mese con
• 15
5. — Parte II e III riunite

re rate quadrimestrali.



ARCHIVIO GIURIDICO

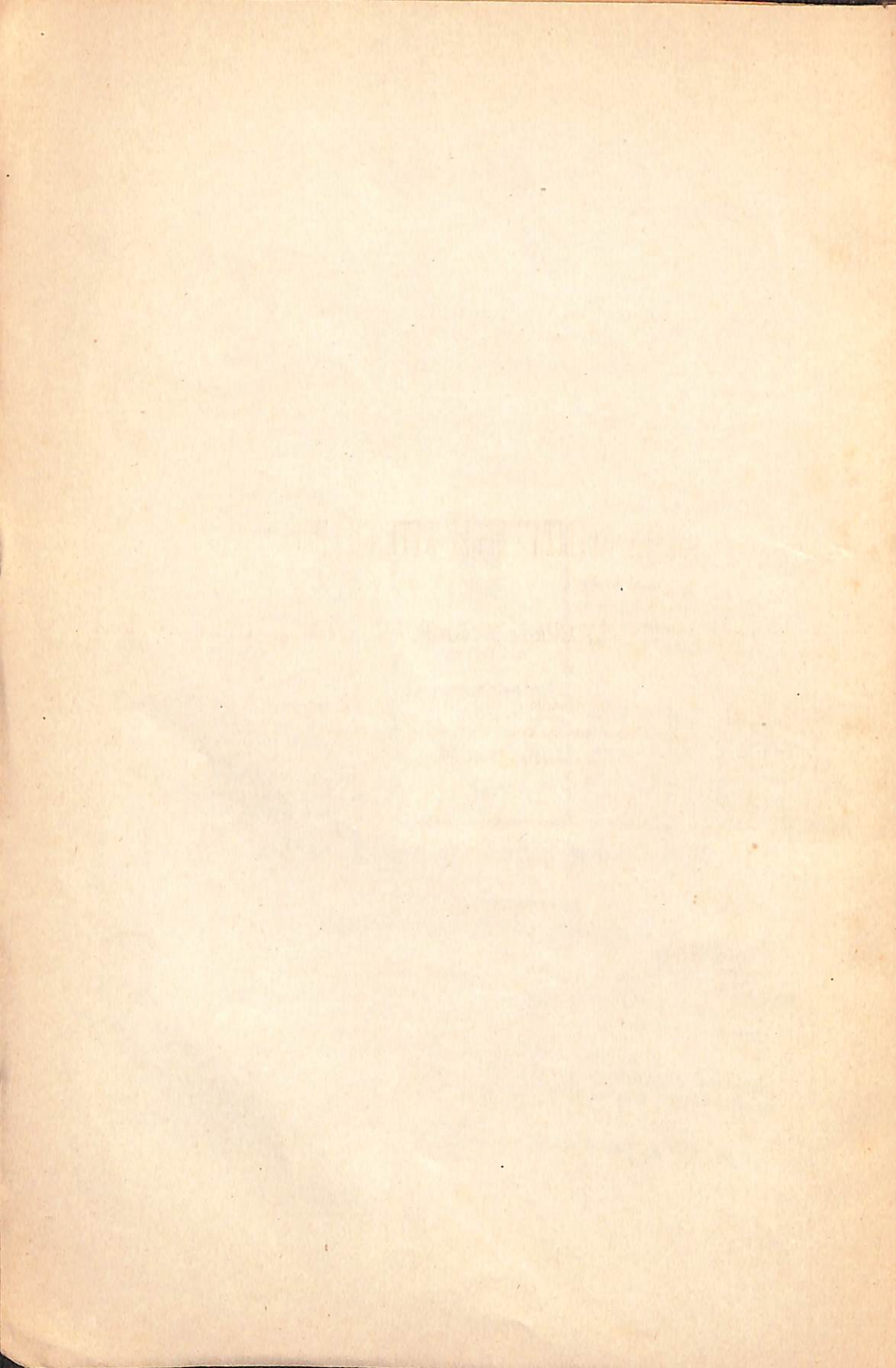
DI

FILIPPO SERAFINI

PROFESSORE DI PANDETTE NELLA R. UNIVERSITÀ DI PISA

PATTI D'ASSOCIAZIONE:

1. L'Archivio Giuridico si pubblica ogni mese in fascicoli di oltre 100 pagine, che formano due bei grossi volumi all'anno. Alla fine di ogni volume si dà un indice alfabetico delle materie.
2. L'associazione è obbligatoria per un anno, a partire dal gennaio.
3. L'associazione annua costa per tutto il Regno 20 lire *anticipate*. Per la Svizzera l'associazione annua è di Lire 22, per l'Austria e la Germania di Lire 23, e per gli altri Stati di Lire 24.
4. Ai librai si concede lo sconto consueto.
5. Lettere, pieghi e danari si inviano al professore **Filippo Serafini**, in PISA, via Fagnuola, num. 2.



SULLA NULLITA' DEGLI ATTI GIURIDICI

COMPIUTI SENZA L'OSSERVANZA DELLE FORME PRESCRITTE DALLA LEGGE

con speciale riguardo al Titolo III del Progetto di legge
presentato dal Presidente del Consiglio, Ministro delle finanze (MINGHETTI)
nella tornata del 27 novembre 1873.

Sulla nullità degli atti giuridici

COMPIUTI SENZA L'OSSERVANZA DELLE FORME PRESCRITTE DALLA LEGGE

con speciale riguardo al Titolo III del Progetto di legge
presentato dal Presidente del Consiglio, Ministro delle finanze (MINGHETTI)
nella tornata del 27 novembre 1873.

LETTERA

all' Avv. GIUSEPPE SAREDO

Professore di Procedura civile nella Regia Università di Roma

Direttore del giornale LA LEGGE

DI

FILIPPO SERAFINI

Professore di Diritto romano nella Regia Università di Pisa

Direttore dell'ARCHIVIO GIURIDICO



ROMA,
STABILIMENTO G. CIVELLI
Foro Trajano, 37

1874.



Egregio Collega,

Ella mi chiede una breve esposizione delle forme degli atti giuridici secondo il diritto romano e le moderne legislazioni, e specialmente del requisito della scrittura pubblica e privata. Desidera inoltre che io esponga se e come per le leggi romane, gli statuti e i codici moderni, di Germania in ispecie, l'inosservanza delle forme prescritte dalla legge renda nullo l'atto, e chiama la mia attenzione sul recente progetto di legge intorno alla inefficacia degli atti non registrati.

Per rispondere convenientemente ai suoi quesiti, oltrechè mi sarebbero necessarie ben maggiori cognizioni e più larghi studi, si richiederebbe un tempo meno breve di quello che Ella mi concede.

Per mostrarle tuttavia il mio buon volere, non voglio tralasciare di esporle il risultato della lettura di alcune opere che direttamente o indirettamente risguardano questa delicata materia.

Non dirò nulla di nuovo, nè mi abbandonerò ad opinioni arrischiate; non farò che riassumere alla meglio i materiali da me raccolti, dei quali potrà servirsi liberamente, massime se intende scrivere una monografia su queste questioni altrettanto importanti quanto difficili.

Affinchè Ella possa fin da principio conoscere la tela del mio lavoro, le sottopongo il prospetto delle materie.

PARTE PRIMA

Delle forme degli atti in generale.

- I. *Utilità giuridica delle forme.*
- II. *Confutazione delle obbiezioni che si muovono contro l'uso delle forme negli atti giuridici.*
- III. *Di alcuni dei principali atti giuridici in relazione alle forme legali della loro conclusione.*

PARTE SECONDA

Della scrittura.

- IV. *Diritto romano.*
- V. *Diritto prussiano.*
- VI. *Diritto austriaco.*
- VII. *Diritto francese.*
- VIII. *Codici modellati sul francese.*
- IX. *Codice svedese.*
- X. *Codice bernese.*
- XI. *Diritto inglese.*

PARTE TERZA

Delle formalità fiscali.

- XII. *Della formalità della registrazione.*
- XIII. *Della formalità del bollo.*
- XIV. *Del recente progetto del ministro Minghetti sulla inefficacia degli atti non registrati.*

PARTE PRIMA

Delle forme degli atti in generale

I.

Utilità giuridica delle forme.

Qualunque atto giuridico consta necessariamente di due parti ben distinte: della *sostanza* ossia della volontà di chi lo compie, e della *forma* che è appunto la manifestazione sensibile di cosifatto volere. La prima non cade nè può cadere sotto l'azione della legge se non in quanto viene estrinsecata per mezzo della seconda, ed è per ciò che in ogni tempo e in ogni luogo i legislatori hanno posto grandissima cura nel descrivere ed imporre le forme necessarie agli atti giuridici più importanti. Talvolta anzi la forma fu riputata cosa tanto capitale da essere richiesta in una data maniera e non in altra; e con tanto rigore da potersi asserire che in quei casi la sostanza si trasfondeva nella solennità della forma: d'onde appunto la distinzione fra atti giuridici solenni e non solenni.

Nel diritto romano gli atti solenni occupavano un posto assai importante, e dapprima ebbero forma simbolica. Il simbolo era destinato a porre sott'occhio alle parti ed ai testimoni la sostanza del rapporto giuridico che si voleva fermare; serviva a rendere sensibile l'idea astratta dei contraenti; era, giusta la felice espressione di un dotto scrittore, la parte poetica del diritto. Se non che, come osserva giustamente il Savigny, questo lato estetico del soggetto non deve farci perdere di vista il suo valore pra-

tico. Ed invero, se è dovere di ogni savio legislatore curare che non si proceda spensieratamente ad atti giuridici di una certa importanza, e che sia dato sempre riconoscere con precisione il momento in cui la volontà dell'agente si è realmente determinata a compiere un dato atto; è chiaro altresì che nulla meglio del simbolo corrisponde a questi due bisogni. Imperocchè mentre da un lato serve a risvegliare l'attenzione delle parti, segna pure dall'altro il punto in cui la volontà si è definitivamente risolta e manifestata, od in altri termini il simbolo rappresenta in modo palpabile l'ultimo termine di quello stadio di incertezza che la volontà attraversa necessariamente prima di giungere alla deliberazione. Ora l'importanza di questo punto culminante apparisce evidentissima ove si ponga mente alla natura dei fatti litigiosi; i quali si presentano al giudice lontani sempre dall'atto compiuto pacificamente e involuti nelle asserzioni interessate delle parti; ed a nessuno, per illuminato che fosse, riuscirebbe cogliere attraverso di esse il vero momento, in cui la volontà ferma di agire è stata manifestata, e tanto meno il modo con cui ciascuna parte intendeva obbligarsi inverso dell'altra, se non avesse un punto di partenza chiaro e preciso quale è appunto il simbolo: imperocchè è impossibile penetrare nella sostanza ove la forma è nebulosa o incerta.

Oltre a ciò le forme simboliche e sono di grande aiuto alle prove e servono come mezzo di pubblicità, la quale si richiede di sovente in atti giuridici che possono interessare anche i terzi. E non solo nel diritto romano, ma noi troviamo l'uso delle forme simboliche anche presso nazioni di origine assai diversa, e soprattutto esse occupano un posto importantissimo nel diritto germanico e nel diritto inglese. Anche oggi si conserva fra campagnoli e fra mercanti di bestiame l'uso di stringersi a vicenda la mano per concludere i contratti; cosicchè il momento della perfezione risiede per essi non già nella manifestazione verbale della volontà, ma sì nella stretta di mano; e in più di uno statuto troviamo quest'uso ridotto a legge, come ad esempio negli statuti di Ansbach del 1735, in quelli di

Erlangen del 1708, e in quelli di S. Giorgio al Mare del 22 giugno 1779.

Il predominio del simbolo nella forma si riscontra appunto nell'infanzia delle nazioni: esso è pel diritto quello che lo stile figurato pel linguaggio, imperocchè al pari di questo sorge allorquando l'immaginazione è più viva e tutto riduce a forma sensibile: mentre in progresso coll'illanguidirsi della fantasia anche il simbolo vien meno, e sparisce del tutto quando la riflessione fatta matura cerca piuttosto la sostanza, anzichè appagarsi della forma esterna delle cose. Ma come lo stile figurato cede il posto al linguaggio piano e proprio, così il simbolo viene sostituito da forme più semplici. Scomparso il bisogno di colpire fortemente la immaginazione, reso a così dire meno grossolano il senso giuridico del popolo, il simbolo diventa nè più nè meno che un impaccio ridicolo: ormai se ne fraintende il significato; lo si considera come una imposizione arbitraria del legislatore che per conservare la forma uccide la sostanza, e d'ogni parte si richiede che a quelle inutili apparenze si sostituisca un mezzo più naturale e più facile per manifestare la volontà. Per tal guisa la forma sebbene mutata d'assai, pur nondimeno rimane; e nella legislazione giustiniana, ad esempio, alle antiche forme simboliche vediamo succedere la redazione in iscritto dell'atto, l'assistenza di testimoni, l'uso di parole solenni, l'intervento della pubblica autorità, l'iscrizione nei pubblici registri, l'insinuazione, l'uso di determinata forma di carta e via dicendo.

A tutta prima queste forme sembrano imposte arbitrariamente dal legislatore; ma chi consideri attentamente il peso grandissimo della forma sull'esito degli atti giuridici, e chi giudichi le varie forme in rapporto al tempo in cui furono imposte, si persuaderà di leggieri che esse null'altro esprimono in realtà se non il desiderio di prevenire le controversie, o di risolverle nel modo più conforme alla verità ed alla giustizia se già avvenute; perocchè ciascun legislatore vede in quelle date forme la maniera più opportuna di manifestare la volontà e insieme

la più consentanea all'indole e al grado di civiltà della nazione a cui detta la legge. Queste forme infatti presentano anch'esse i vantaggi che si sono attribuiti di sopra all'uso dei simboli. Anch'esse possono servire alla riflessione rendendo più manifesta la irrevocabilità degli atti; possono anch'esse diminuire ingiuste influenze altrui; determinare la conclusione completa dei rapporti giuridici; procurare alle parti un mezzo di prova per l'avvenire in caso di diniego o di contestazione; e da ultimo possono dare anch'esse pubblicità agli atti. Se non che fra i vantaggi procurati dalle forme imposte dal legislatore e quelli che derivano dai simboli creati a così dire dalla coscienza popolare corre grande differenza: che da un lato sembrano scemare e scemano infatti quelli che dipendono dall'evidenza del simbolo, appunto perchè la forma legale assume l'aspetto poco gradito di una prescrizione arbitraria voluta per iscopi politici, economici, o finanziari; dall'altro invece s'aumenta d'assai la sicurezza della prova e la pubblicità dell'atto che nei simboli sono funzioni meramente accessorie.

« Nel resto, ripeterò con Savigny, codesta differenza, che »
» si manifesta nel diritto, come in tutte le altre parti della »
» vita dei popoli, è dovuta unicamente alla diversità dei »
» tempi. Invano si vorrebbe innalzare un secolo a spese »
» di un altro: ogni secolo ha i suoi beni che è chiamato »
» a godere, come ha i suoi mali che deve sopportare e »
» correggere fin dove è possibile. E meno ancora si può »
» biasimare il legislatore che coll'introduzione di forme »
» nuove soddisfa ai bisogni della pratica, ove non esista »
» più quella disposizione negli spiriti che dà origine agli »
» atti simbolici e sola può conservare ad essi una durata »
» veramente vitale. »

Da ciò consegue che non possa stabilirsi *a priori* quali possano essere le forme più idonee da introdursi nella legislazione di ciascun popolo. Le condizioni morali, politiche, economiche, in una parola lo stato di civiltà del popolo a cui si vuol dare la legge deciderà della forma, come di ogni altra misura legislativa diretta a regolare la varia maniera di manifestarsi dei rapporti civili.

Ma se quanto alla natura delle forme nulla v'ha di assoluto, v'ha invece un criterio generale e costante che **vuol essere seguito fedelmente da chi imprenda a dettar norme in siffatta materia**; ed è che le forme non debbono essere prescritte se non si voglia insieme chiudere ogni via all'arbitrio delle parti che dovrebbero osservarle.

Perchè, o le forme prescritte sono necessarie ed utili, e debbono essere rispettate sempre e da tutti; o sono inutili e gravose, ed il legislatore non avrebbe dovuto vessare le parti con prescrizioni superflue. Ammettere dall'un canto l'utilità delle forme e stabilirne un gran numero, e dall'altro riconoscere la validità dell'atto compiuto senza di esse, è togliere con una mano quello che si è dato con l'altra, e nessuno che si eriga a legislatore può immaginare un sistema così assurdo.

II.

Confutazione delle obiezioni che si muovono contro l'uso delle forme negli atti giuridici.

Dopo avere esposto i vantaggi delle forme degli atti giuridici, vuole lealtà ch'io esamini le obiezioni che adducono gli avversari.

Si dice dapprima che colle forme si vuole far rivivere l'epoca dei simboli. Ma chi non vede che questa obiezione sta tutta nell'aver confuse le forme solenni colle forme simboliche? I simboli appartengono all'epoca infantile di una nazione, e il legislatore che pretendesse farli rivivere, si renderebbe ridicolo; ma quanto alle forme solenni invece è ben altra cosa: esse non solo non cozzano punto coi nostri costumi, ma anzi vi convengono tanto che non v'ha legislazione civile che non prescriva le sue forme. Che le forme mutino, s'intende; non già che scompaiano, chè tanto varrebbe quanto abbandonare di nuovo l'esi-

stenza dei rapporti giuridici al disordine e alla confusione.

La seconda obbiezione è che *le forme sono contrarie alla mobilità della vita giuridica, inceppano il commercio e rendono difficile la circolazione.*

Ora prescindendo che molte volte la *certezza* del diritto vale ben più della *facilità* del commercio, osserverò che la solennità delle forme si è radicata per lo appunto nei rapporti commerciali e nelle relazioni di credito, dove la mobilità dei beni si manifesta colla maggiore potenza.

Ed infatti nei paesi più commerciali la lettera di cambio, che è per così dire la personificazione della mobilità del danaro, è di tutti gli atti giuridici privati il più formale e solenne nel vero senso della parola; ed a nessuno è mai venuto in mente di sostenere che dalla necessità di una forma precisa, quale è quella prescritta per le cambiali, resti inceppato il commercio.

E per ciò che riguarda il credito al di fuori della vita commerciale, basterà rammentare che tutte le legislazioni moderne, per favorire il credito, hanno aumentato e reso più certe e più precise le formalità ipotecarie; e nessuno, ch'io mi sappia, si è mai sognato di sostenere che le maggiori formalità introdotte dai nuovi codici per le iscrizioni ipotecarie, per le surrogazioni, per le trascrizioni e le volture catastali, abbiano in qualsiasi guisa impedito la mobilità delle transazioni. Sono invece generali e giustissimi i rimproveri che si fanno al sistema ipotecario romano, appunto perchè non abbastanza rigoroso nelle forme; ed ecco un'altra ragione per concludere che la seconda obbiezione non è seria.

La terza obbiezione è che *si favorisce la mala fede di quei contraenti, i quali avendo in animo di non adempiere ai propri obblighi profittano appunto della nullità comminata dalla legge. L'uomo onesto, dicono gli oppositori, deve mantenere la sua promessa indipendentemente dalle forme con cui essa è avvenuta.*

A me pare appunto il contrario; che a mio avviso le forme lungi dal favorire la frode dei disonesti servono invece ad impedirla.

Ed infatti a che mirano le forme prescritte dal legislatore se non a porre in chiaro la vera volontà dei contraenti? Ora come mai un mezzo inteso a stabilire con precisione gli obblighi e i diritti delle due parti potrà essere rivolto a danno di una di esse? E per verità dove potrà più la malizia di una delle parti, in un contratto rivestito delle solennità richieste dalla legge, od in uno conchiuso alla buona senza forma di sorta? La scrittura, od in genere la forma, qualunque essa sia, imposta dal legislatore è come la linea di confine avanti a cui debbono arrestarsi le pretese delle parti: il giudice non dovrà congetturare il vero, affaticandosi a coglierlo in mezzo alle asserzioni contraddittorie delle parti, ma avrà dinanzi a sé l'espressione certa della volontà dei contraenti; che se per avventura questa sarà anch'essa infedele, chi ne rimarrà leso dovrà dolersene con sé medesimo e non mai accagionarne la legge. La legge gli ha offerto il mezzo più sicuro per premunirsi contro il maltalento dell'altra parte, e se egli non se n'è saputo valere, di chi sarà la colpa? E quanto al secondo obbietto, che cioè l'uomo onesto deve mantenere i suoi obblighi indipendentemente dalla forma con cui li ha assunti, nessuno lo nega; questo è un dovere *morale*, e la legge non può contraddirvi; ma nemmeno può mutarlo in obbligo giuridico, chè quando si tratta di diritti conviene andare assai cauti ed essere più giusti che umani, certi che la vera giustizia coincide colla morale più pura. In diritto, è noto, *idem est non esse ac non apparere*, e tale è appunto il caso di chi pretende un altro obbligato verso di sé, mentre le apparenze attestano il contrario. Ma oltre al modo di obbligarsi come si conoscerà il punto in cui la volontà si è determinata senza un atto esterno che stia ad accertarla? Il momento della vera perfezione dei contratti è di gran peso per gli obblighi che ne conseguitano; esso in materia civile è così importante come il momento consumativo dei delitti in materia penale: ora o lo si lascia incerto, e gli uomini di dubbia fede cercheranno mostrarlo più o meno lontano a seconda dei propri interessi; od invece si ha un modo di

renderlo certissimo, ed ogni contestazione e quindi ogni ingiustizia su di esso sarà resa impossibile.

Del resto nessun uomo prudente si fiderà alla cieca delle semplici parole di chi non gli è noto come persona onesta, e così non avrà bisogno di ricorrere ai tribunali. Che se egli conchiude affari per la decisione dei quali è costretto a chiedere l'intervento del giudice, è più che giusto ed equo che si pretenda da lui la prova dei fatti che espone, e che gli atti, dai quali vuole dedurre dei diritti da far valere in giudizio, sieno stati compiuti secondo le precise disposizioni della legge.

Chi vuole invocare la tutela della legge, deve pure nelle sue azioni uniformarsi alle prescrizioni della medesima; chè se egli crede che negli atti della vita giuridica bastino le leggi della morale, si rivolga alla morale anche in caso di contestazione, e non pretenda che i giudici, erigendosi a moralisti, si immischino in affari estranei alla sfera giuridica!

III.

Dei principali atti giuridici considerati in relazione alle forme della loro conclusione.

Dopo avere provato che le forme degli atti giuridici sono utili e necessarie, credo opportuno passare in rivista alcuni degli atti giuridici, indicando le forme prescritte per essi dalle varie legislazioni antiche e moderne.

§ 1. — *Delle donazioni.*

Tutte le legislazioni, dalla romana fino alle più recenti, prescrivono forme solenni per le donazioni, e dichiarano inefficaci quelle che se ne allontanano.

Per diritto romano, ad esempio, le donazioni debbono essere insinuate, cioè registrate. Nel diritto anteriore a Giustiniano *tutte quante* le donazioni dovevano essere insinuate avanti l'autorità competente (Const. 3, *Cod. Theod.*, VIII, 12); e se la formalità dell'insinuazione veniva omessa, o se veniva fatta fuori della provincia, la donazione era nulla ed inefficace, e così infatti decise espressamente Costantino nell'anno 316 (Const. 3, *Cod. Theod.*, VIII, 13). In una costituzione dell'imperatore Leone è detto che la insinuazione deve farsi, nella capitale — *apud magistrum census* — e nelle altre città presso i rispettivi magistrati (L. 30, cod. VIII, 54). Lo stesso è ripetuto da Anastasio (L. 32, loc. cit.). Nell'anno 529 Giustiniano limitò l'obbligo della insinuazione alle donazioni superiori ai 300 solidi, e nell'anno 531 a quelle superiori ai 500 solidi; ma dichiarò espressamente che le donazioni superiori a quella somma, se non venissero registrate, fossero radicalmente nulle e come non avvenute (L. 34, cod. VIII, 54).

Come ci insegna l'illustre professore Schupfer, nella sua erudita memoria sulla storia delle donazioni, l'insinuazione fu conservata anche durante l'età barbarica, non solo dove si era mantenuta la costituzione municipale romana, ma anche là dove dell'antico municipio non rimanevano ormai che scarse vestigia. E lo stesso Schupfer ci dice che l'insinuazione andò sempre più generalizzandosi, sia per ragioni di pubblica utilità, sia anche per iscopi finanziari. Così, per esempio, una legge fiorentina del 5 gennaio 1551 aveva stabilito che l'insinuazione nei libri dell'*Officio delle gabelle* occorresse ad ogni donazione, anche se inferiore ai 500 aurei, e per ogni donazione doveva pagarsi una gabella. E lo stesso Schupfer adduce decisioni ed altre autorità che comprovano chiaramente come il creditore che aveva dato danaro al donante poteva chiedere la nullità della donazione, anche se inferiore ai 500 aurei, quando non era stata registrata nell'ufficio delle gabelle, sebbene per le dette donazioni minori la registrazione fosse prescritta per uno scopo puramente finanziario. Che poi le donazioni superiori ai 500 solidi, non insinuate, fos-

sero radicalmente nulle, lo dicono espressamente tutti gli statuti delle città italiane. Nè le parti potevano rinunziarvi. « L'insinuazione, sono parole dello Schupfer, « era di tale efficacia e potenza che non si poteva as- » solutamente rinunziarvi, *perocchè fosse stata intro-* » *dotta nell'interesse dello Stato.* » Fra gli statuti, lo Schupfer ricorda in ispecie quelli di Milano, di Lodi, di Lucca, di Ferrara, di Venezia, di Roma. Ed i dottori erano concordi nell'insegnare che per diritto comune l'insinuazione delle donazioni eccedenti i 500 aurei fosse indispensabile all'efficacia dell'atto. — *Jure comuni*, dice l'Alciato, *donatio ultra quingentos aureos debet insinuari, alias non valet.* — Nè altrimenti il Claro e il Pellegrino: — *Donatio ultra quingentos aureos non insinuata ipso iure est nulla et invalida.*

Lo stesso autore ci fa poi sapere che alcuni statuti, conservando l'obbligo della registrazione, prescrivevano solennità ancora maggiori. Così, per es., gli statuti di Lucca degli anni 1372 e 1539 esigevano il decreto del giudice sul giuramento del donante, che la donazione non era fraudolenta nè lesiva dei diritti di alcuno. E lo stesso prescriveva lo statuto veneto.

In Piemonte, Emanuele Filiberto aveva stabilito nel 1560 che dovessero registrarsi *tutte* le donazioni, anche quelle inferiori ai 500 solidi; e Vittorio Amedeo II aggiungeva che avvenuta la registrazione, la donazione dovesse pubblicarsi per decreto giudiziale all'albo pretorio del domicilio del donante, e, se trattavasi di stabili, fondachi, o negozi, anche al domicilio del luogo ove erano situati. Per ultimo Carlo Emanuele III nel 1770 aggiunse altre formalità alle solennità già esistenti. In qualche statuto era prescritto il termine, entro il quale doveva registrarsi la donazione, sotto pena della nullità. Lo statuto di Roma concedeva sei mesi, altrimenti la donazione si aveva per risolta di pien diritto; e lo statuto di Ferrara aveva stabilito un termine di soli tre giorni, dichiarando che in mancanza della registrazione debitamente fatta — *donatio omnino et penitus nulla, preindeque in omnibus et per omnia habeatur ac*

si a principio facta nullo modo fuisset — (Schupfer, l. c.).

Nè diverso era in Francia, come vedremo meglio nella *Parte terza* di questa memoria. La celebre ordinanza del 1731 stabilì che le donazioni fossero fatte con atto pubblico, sotto pena di nullità, e questo principio trovasi riprodotto nel codice napoleonico (art. 931) e in tutti quelli compilati sulle tracce del medesimo, compreso l'italiano (art. 1056).

Il codice di Baviera del 1756 (parte III, capo 8, § 7) prescrive l'insinuazione per la validità delle donazioni superiori a mille fiorini.

Secondo il codice del Württemberg del 1610 (parte II, tit. 18) devono essere registrate le donazioni superiori a 200 fiorini, e *tutte* le donazioni dei beni immobili senza distinzione di valore.

Lo statuto di Augusta prescrive l'insinuazione per la validità delle donazioni superiori a 1500 fiorini; e lo statuto di Würzburg per la validità di quelle eccedenti il valore di 1000 fiorini.

Lo statuto di Solms dispone che nessuna donazione di beni immobili, e nessuna donazione di cose mobili superiore ai 100 fiorini, possa valere, se non venne debitamente registrata nei libri giudiziali.

Il codice austriaco si limita a negare l'azione al donatario per conseguire la consegna delle cose donategli senza documento scritto (§ 943); ma la recente legge sul notariato, del 25 giugno 1871, dichiara nulli ed inefficaci tutti i contratti di donazione che non sieno fatti per istruimento notarile (§ 1, lettera d).

Lo statuto di Bamberg contiene disposizioni consimili a quelle del codice civile austriaco.

Il codice prussiano dispone ai §§ 1063 e 1064: « Da un contratto di donazione fatto per iscrizione stragiudiziale non nasce azione: i contratti di donazione devono farsi giudizialmente. »

Il codice civile di Sassonia del 1863 prescrive che le donazioni superiori ai 1000 talleri (o superiori a 50 talleri

se si tratti di prestazioni periodiche), le quali non sieno state fatte o confermate in giudizio, non sono valide che fino al detto importo (§§ 1056-1058).

Anche gli altri codici e progetti dei vari Stati d'Europa sono concordi nello stabilire forme rigorose pei contratti di donazione.

§ 2. — *Delle fideiussioni.*

Le leggi di tutti i paesi prescrivono forme rigorose per le fideiussioni.

Nel diritto romano antico, avuto riguardo alla formula adoperata, si distinguevano la *sponsio*, la *fideipromissio* e la *fideiussio*; le due prime andarono in disuso, cosicchè nel diritto giustiniano non rimase che la *fideiussio*, per la quale è prescritta la forma solenne della *stipulatio*.

Per alcune specie di fideiussioni poi, e specialmente per quelle delle donne, sono prescritte solennità affatto speciali tanto per diritto romano, quanto per le legislazioni moderne. Il Senatoconsulto Velleiano colpiva di nullità non solo le fideiussioni, ma in genere tutte le intercessioni delle donne; e l'eccezione del Senatoconsulto rendeva talmente inefficace l'intercessione della donna, che non lasciava sussistere l'obbligazione sua nemmeno come *obligatio naturalis*. Giustiniano completò il Senatoconsulto Velleiano, disponendo che qualunque intercessione di donna dovesse essere fatta con documento pubblico segnato da tre testimoni, sotto pena di nullità. Un altro decreto di Giustiniano dispone che l'intercessione di una donna maritata a favore del marito sia sempre nulla, anche se redatta in un documento pubblico.

Anche le legislazioni moderne stabiliscono solennità rigorose per le fideiussioni delle donne.

Così, per es., il codice bavarese del 1756 (parte IV, capo 10, § 26), il diritto provinciale di Salisburgo (legge 6 agosto 1676), lo statuto d'Augusta (4 settembre 1655) e quello di Magonza (tit. IV, § 4) prescrivono la così detta *certioratio*

iudicialis; le leggi di Norimberga (tit. XIX, L. 5) dispongono che le fideiussioni debbano compiersi in giudizio o in presenza di due amici; lo statuto di Bamberga vuole l'intervento del giudice o del notaro. Secondo gli statuti di Fulda e di Schweinfurt le fideiussioni devono compiersi in giudizio.

Il codice sassone del 1863 prescrive che qualunque atto giuridico della donna a favore del marito sia nullo, eccettochè l'abbia compiuto in giudizio col permesso del marito, e che, se la donna maritata ha assunto un debito solidale ad esclusivo vantaggio del marito, essa non rimanga punto obbligata (§§ 1650, 1652).

Le leggi di Baviera, del Salisburghese, del Principato di Augusta e della Prussia prescrivono forme solenni per le fideiussioni di tutti i cittadini.

Il codice prussiano, per es., prescrive la scrittura o il protocollo giudiziario per tutte in genere le fideiussioni, senza distinzione di persone, di valore e di oggetto (parte I, tit. 14, § 2031). Per le fideiussioni delle donne maritate poi prescrive il protocollo giudiziario e l'assistenza di apposito curatore (parte II, tit. 1, § 343). Una recente legge del 1 dicembre 1869 ha stabilito forme particolari per le fideiussioni delle donne.

§ 3. — *Delle disposizioni testamentarie.*

Il volere esporre le forme dei testamenti e dei codicilli nelle varie legislazioni eccederebbe di troppo i limiti imposti alla presente memoria, nè Ella del resto lo pretende.

Solo richiamo la sua attenzione sopra una singolarità contenuta nella novella 44 di Giustiniano, che prescrive ai notai di scrivere i testamenti su carta bollata. Autorevoli scrittori ritengono che l'inosservanza per parte del notaio delle forme prescritte dalla novella succitata produca la nullità del testamento. Checchè sia di ciò, io inclino a ritenere che quella disposizione non sia stata accolta dal diritto comune.

E qui colgo l'occasione per lodare la provvida disposizione dell'art. 4 del Progetto ministeriale sulla inefficacia giuridica degli atti, il quale eccettua dalla sanzione di nullità gli atti nei quali intervenne notaio od altro pubblico ufficiale.

Questo Progetto, del resto, se da un canto ha parecchi difetti, che esporrò con tutta franchezza nell'ultima parte di questa mia memoria, non è tale però da doversi rigettare del tutto, specialmente se si ha riguardo alle condizioni finanziarie del paese ed agli esempj di altre nazioni civili. Molti dei rimproveri che si fanno al Progetto cadono da per sè, qualora lo si modifichi, mettendolo in armonia coi principj che regolano le forme degli atti giuridici in generale. Ma di ciò a suo luogo.

§ 4. — *Dei contratti relativi a beni immobili.*

Le legislazioni moderne sono tutte concordi nel prescrivere forme rigorose per le alienazioni di beni immobili e in generale per tutte le convenzioni con cui si trasferiscono o si costituiscono diritti reali su beni immobili.

Secondo l'art. 1314 del codice civile italiano, che di tutti i codici modellati sul francese, ad eccezione di quello del Messico, è forse il meno rigoroso quanto alle forme, devono farsi per atto pubblico o per scrittura privata, sotto pena di nullità:

1. Le convenzioni che trasferiscono proprietà d'immobili o di altri beni o diritti capaci d'ipoteca, salve le disposizioni relative alla rendita sopra lo Stato;

2. Le convenzioni che costituiscono o modificano servitù prediali, o diritti di uso o di abitazione, o trasferiscono l'esercizio del diritto di usufrutto;

3. Gli atti di rinuncia ai diritti enunciati nei due numeri precedenti;

4. I contratti di locazione di immobili per un tempo eccedente i nove anni;

5. I contratti di società che hanno per oggetto il go-

dimento di beni immobili, quando la durata della società è indeterminata o eccede i nove anni ;

6. Gli atti che costituiscono rendite si perpetue come vitalizie ;

7. Le transazioni ;

8. Gli altri atti specialmente indicati dalla legge.

Inoltre gli atti e le convenzioni di cui ai num. 1, 2, 3, 4, 5 del predetto articolo 1314, anche se fatti per atto autentico o per scrittura privata, non hanno effetto di fronte ai terzi, sino a che non siano trascritti (art. 1942).

Anche il codice civile austriaco, che non può certamente tacciarsi di rigore nelle forme, richiede il documento scritto per la validità di una convenzione per alienazione di beni immobili (§ 434). Il § 431 poi prescrive che per trasferire la proprietà di cose immobili deve l'atto dell'acquisto essere iscritto nei libri a tal fine destinati.

E la recente legge sui registri del 25 giugno 1871, al § 6, prescrive « che ogni acquisto, trasmissione, restrizione e decadenza di diritti soggetti ad iscrizione non si opera che mediante la registrazione nel così detto *Hauptbuch*. »

E il § 31 dell'anzidetta legge del 25 giugno 1871, in modificazione del § 434 del codice civile, stabilisce che « *nessuna iscrizione può farsi se non in base ad atti pubblici o a scritture private autenticate dal giudice o dal notaio.* » Come si vede adunque, l'Impero Austro-Ungarico, spinto dagli inconvenienti prodotti dalla eccessiva larghezza del codice civile quanto alle forme esterne, ha introdotto la legalizzazione obbligatoria di tutti gli atti soggetti ad iscrizione.

In Francia tutti gli atti traslativi di proprietà devono essere trascritti, per avere effetto di fronte ai terzi, e per ottenere la trascrizione bisogna aver pagato la tassa di registro. Ed infatti il conservatore deve ricusare una trascrizione, della quale non siensi pagati i diritti fiscali (Troplong, su l'articolo 2199).

I codici modellati sul napoleonico, compresi quegli degli ex-Stati italiani, richiedono quasi tutti l'atto autentico.

Il codice del Baden prescrive che il compratore di beni

immobili non diventa giuridicamente proprietario, se non ha fatto iscrivere nei libri pubblici l'atto d'acquisto (articolo 1583 a). Lo stesso principio venne esteso ai diritti reali, come diritti di usufrutto e di abitazione, ed alle pertinenze di un fondo (Ruef, *Comm. al cod. civ. del Granducato del Baden*, pag. 389 e 390).

Il codice prussiano richiede l'atto giudiziale e notarile (parte I, tit. 10, § 10), e la recente legge sul diritto fondiario del 5 maggio 1872 (*Raccolta delle leggi prussiane*, pag. 433-445) dispone che la proprietà di beni stabili si acquista soltanto mediante la iscrizione nei libri fondiari, fatta in seguito di un atto di investitura (sez. I, § 1). Ed un'altra legge che andò in attività il 1° ottobre 1872 (*Raccolta delle leggi prussiane*, pag. 508) estende le medesime prescrizioni a tutte le specie di divisioni e incorporazioni di beni immobili (§ 1).

Secondo il codice di Sassonia del 1863 tutti i contratti che hanno per oggetto la trasmissione della proprietà o la cessione di una ragione immobiliare devono farsi per documento scritto o in giudizio (§ 822).

In Baviera, la legge sulle tasse di bollo del 28 maggio 1852 stabilisce all'art. 23, che tutti i contratti che riguardano cambiamento di possesso o di proprietà o di cose immobili o di diritti immobiliari, e così pure tutti i contratti relativi a diritti reali su beni immobili devono essere fatti per atto pubblico; e nessuna autorità può ammettere l'iscrizione della proprietà, del possesso o dei diritti reali nei libri pubblici senza la prova del pagamento della tassa di bollo.

Anche la legge sul bollo del 5 ottobre 1810, estesa a Ratisbona colla legge 9 maggio 1813, richiede per la validità dei contratti sovraccennati l'istromento pubblico, non solo nell'interesse delle parti, ma, come dice espressamente la legge, *nell'interesse dell'erario*; e in vista appunto di questo interesse fiscale l'istromento pubblico è prescritto anche in quei casi, nei quali il codice civile generale non richiede la scrittura sotto pena di nullità.

Le legislazioni particolari dei piccoli Stati della Germania

e gli statuti sono concordi nel prescrivere che pei contratti relativi a beni immobili sia necessario un atto giudiziale.

Così la legislazione del Palatinato Superiore del 1657 (tit. VIII, § 1 e 2), di Magonza del 1798, di Weissemburg del 1739 (tit. 4), di Hohenlohe del 1738 (tit. II, § 2), della città di Augusta del 12 giugno 1707 e del Principato vescovile dell'Augsburghese del 29 dicembre 1775, di Wangen del 1762 (tit. XXVI), di Oberzell del 1676 (art. 17), di Rothenfels del 1629 (art. 18), di Stauffen del 1621, di Kaufbeuren del 1750 (art. XII), della contea di Soden del 5 aprile 1794 (n. XII, § 31), della contea di Erbach del 1604 (art. XIV), delle città di Monaco, Rothenburg e di Nördling, e gli statuti di Fugger-Kirchheim.

Secondo tutti questi codici e statuti i contratti relativi a beni immobili non diventano perfetti che mediante la sottoscrizione del documento giudiziale; e appunto perciò resta espressamente esclusa l'azione di una delle parti per costringere l'altra ad addivenire all'erezione del pubblico istromento. Partendo da questo principio, le accennate leggi non ammettono il diritto ai danni contro quella parte che non si presta ad erigere l'istromento pubblico, appunto perchè questo è essenziale all'esistenza stessa del contratto, e qualunque convenzione verbale o scritta, che non sia avvenuta in giudizio, si reputa inesistente.

È superfluo avvertire che queste disposizioni, oltrechè tendono a dare maggiore pubblicità agli atti traslativi di proprietà, hanno pure uno scopo finanziario, dappoichè l'insinuazione giudiziale del contratto assicura la percezione delle tasse di bollo e degli altri diritti fiscali.

Non sono che pochissimi gli statuti che in base ad un contratto scritto stragiudiziale accordano alla parte interessata l'azione per costringere l'altra all'insinuazione giudiziale. Tali sono gli statuti di Kempten, di Ratisbona, di Oettingen, di Wettenhauser e l'ordinamento notarile austriaco del 1850. Anche queste leggi però prefiggono un termine brevissimo a quell'azione, scorso il quale il contratto stragiudiziale, benchè fondato sopra documento scritto, è nullo e di nessun effetto.

§ 5° -- *Della forma di alcuni altri contratti.*

Prima di esaminare le forme degli altri contratti non compresi nei paragrafi precedenti, credo opportuno esporre brevemente la teoria romana delle convenzioni.

I Romani partivano dal concetto, che, tranne in alcuni casi speciali, il semplice consenso delle parti non fosse sufficiente a produrre una obbligazione efficace. Essi ritenevano necessario si aggiungesse al consenso od una forma speciale, od una speciale prestazione, od infine uno speciale riconoscimento del diritto civile o pretorio.

Questi requisiti erano compresi sotto il nome di *causa obligationum*. E così il giureconsulto Ulpiano, alla L. 7, § 4, Dig. de pactis, 2, 14, poteva dire: — *Sed cum nulla subest causa propter conventionem, hic constat non posse constitui obligationem*. Igitur nuda pactio obligationem non parit.

Una forma speciale della obbligazione si aveva (prescindendo dall'antica forma del *nexum*) nella *stipulatio*, che risultava di solenne domanda e di congrua solenne risposta. Si aveva pure una forma speciale nel contratto letterale, dove la riduzione in iscritto dell'oggetto del contratto non era già diretta ad offrire una prova della perfezione del medesimo, ma ne costituiva la base giuridica.

Accanto ai contratti solenni, *qui verbis et litteris perficiebantur*, si avevano i contratti non solenni, che comprendevano i quattro contratti reali e i quattro consensuali. L'influenza dell'*ius gentium* mitigò in parte il rigore delle forme; s'introdussero i contratti innominati e i così detti patti vestiti; l'antica *litterarum obligatio* andò in disuso, e alla *stipulatio*, se bene siasi mantenuta anche nel diritto giustiniano, si andò sostituendo la scrittura.

Certo è però che in tutte le epoche del diritto romano, dai tempi antichissimi sino a Giustiniano, come pure nel diritto civile comune odierno, dominò sempre il sano principio che quando la legge prescrive l'uso di forme, l'adempimento di queste è essenziale all'esistenza giuridica del

contratto, e la loro inosservanza ne produce senz'altro la nullità.

Codesto principio, che è chiaramente espresso tanto nelle collezioni giustiniane, quanto nelle opere dei giureconsulti classici non fu mai contestato da nessuno. Gli scrittori di diritto romano e di diritto civile comune sono concordi nell'insegnare che l'inosservanza delle forme produce la nullità dell'atto, anche se la legge non lo ha espressamente dichiarato (Arndts, *Trattato delle Pandette*, vol. I, § 64 — Mackeldey, *Diritto romano*, § 167 — Windscheid, *Trattato delle Pandette*, vol. I, § 72 — Keller, *Lezioni sulle Pandette*, §§ 57, 221, 222 — Hofhacker, *Principia iuris civilis*, § 214 — Unger, *Diritto civile univ. austr.*, vol. II, § 86 — Wächter, *Diritto privato*, vol. II, § 107). Ecco come si esprime il Nestore dei giureconsulti alemanni, il celebre Wächter, nel suo classico trattato di diritto civile: « La forma prescritta » dalla legge è un requisito del negozio giuridico; la sua » inosservanza, anche in un punto minimo, produce la » nullità radicale di tutto il negozio: che se la forma è » prescritta solo per certe parti o sotto certi aspetti, il negozio rimane valido nelle altre parti e negli altri aspetti » non contemplati dalla legge, in quanto possono sussistere. » In certi casi la forma non è essenziale, inquantochè la » legge non ne fa dipendere la validità dell'atto; ma questa » è un'eccezione della regola generale, e quindi dev'essere » formalmente espressa nella legge: in dubbio, l'inosservanza della forma produce la nullità » (l. c., pag. 768-769).

Taluni ritengono che questo principio debba valere per tutte indistintamente le forme, e quindi anche per quelle puramente fiscali; da altri invece si vuole che per queste formalità fiscali, come quelle del bollo e del registro, la nullità venga formalmente espressa. Così insegnano, fra gli altri, Leyser, *Meditationes ad Pandectas*, vol. IV, spec. CCLII, pag. 998 — Glück, *Commentario alle Pandette*, vol. I, pag. 104, — Albin, *Trattato delle nullità giuridiche*, pag. 8-9.

Io pure inclino all'opinione più benevola, e ritengo che la contravvenzione alle leggi fiscali tragga seco la nullità

solo quando sia formalmente espressa. Questa è pure la giurisprudenza dei tribunali italiani e francesi.

Anche i recentissimi codici e progetti dei Cantoni della Svizzera e dei vari Stati della Germania, come quelli di Nassau, della Baviera e dell'Assia stabiliscono tutti che la inosservanza delle forme prescritte dalla legge produce la nullità dell'atto. Lo stesso è detto nei codici dei grandi Stati, come, per esempio, in quello della Prussia (art. 105 e 109).

Il Progetto di codice civile per la Baviera contiene le seguenti disposizioni :

Parte I. Art. 14. « L'osservanza di una forma determinata è *necessaria* alla validità dell'atto giuridico, quando essa è prescritta dalla legge od è concordata dalle parti. »

Art. 15. « Se in virtù della legge o dell'accordo delle parti è prescritto un documento pubblico, la validità di questo dipende dalle seguenti condizioni : 1. Che l'ufficiale competente eriga il documento con *tutto le formalità prescritte dalla legge*. 2. Che contenga l'indicazione del luogo e del tempo in cui fu eretto, il nome delle parti e dell'ufficiale che lo ha rogato. 3. Che il documento sia firmato dall'ufficiale e dalle parti, e se queste non sanno scrivere, che ciò sia indicato nel documento. »

Parte II. Art. 17. « Se un contratto è stato conchiuso senza l'osservanza di alcuna delle formalità prescritte dalla legge, esso è radicalmente nullo, e nessuna parte ha diritto di chiedere il posticipato adempimento delle forme prescritte. »

Ritornando al nostro soggetto dirò che i vari paesi d'Europa che adottarono la legislazione romana come diritto civile comune introdussero nei loro statuti e nelle loro legislazioni particolari, forme più rigorose per la conclusione di certi atti giuridici importanti. Così fecero gli Statuti delle città italiane e le leggi delle altre nazioni. Fra queste forme primeggia la scrittura pubblica e privata, della quale parlerò nei capi seguenti. Di altre formalità per gli atti giuridici solenni abbiamo parlato. Qui mi limiterò ad accennare le formalità per alcune categorie di contratti che non furono comprese nei paragrafi precedenti.

Vendita di bestiame. — Alcuni statuti prescrivono che la vendita di bestiame non sia perfetta se non mediante lo stringersi vicendevole della mano. Così dispongono, come s'è già notato in principio, gli statuti di Ansbach del 1733, n. 11, quegli di Erlangen del 7 settembre 1708, e quelli di S. Giorgio al Mare del 22 giugno 1779.

Altri statuti prescrivono che i contratti di bestiame, per essere perfetti, devono essere denunziati in giudizio alla presenza del sensale o di due testimoni. Così lo statuto di Hohenlohe (parte III, tit. 3, § 4) e lo statuto di Augusta (L. 22 febbraio 1779 e 18 gennaio 1791).

Altri, infine, vogliono che il contratto sia iscritto in appositi registri giudiziali (*Viehprotokoll*). Così lo statuto di Magonza del 1767 e di Pappenheim del 4 novembre 1784, n. 3.

Molti altri statuti prescrivono queste ed altre formalità nel solo caso che la vendita o la permutazione sia avvenuta durante le fiere o i mercati di bestiame.

Locazioni. — Anche per le locazioni di cose e per quelle delle opere, specialmente delle persone di servizio, esistono forme speciali in parecchi codici e statuti. Così, per esempio, il codice prussiano (parte II, tit. 5, § 177 e 178) stabilisce che il contratto con cui il padrone assume una persona di servizio deve essere fatto in iscritto, e che le convenzioni verbali sono nulle ed inefficaci, perfino nel caso che sia stata data una caparra.

Un recente progetto compilato per uno degli Stati di Germania dal Barone di Preuschen contiene questa disposizione: « Sono nulli tutti i contratti superiori a fiorini 100 che non sieno fatti per iscritto, e quelli superiori a fiorini 500 che non sieno fatti per documento pubblico. »

PARTE SECONDA
Della scrittura.

IV.

Diritto romano.

Per diritto romano la scrittura era richiesta in pochi casi. E difatti, di regola, presso i romani la scrittura non era che un mezzo di prova, come ci insegnano i giureconsulti Gaio e Callistrato nelle LL. 4 e 5, D. *de fide instrumentorum*, 22, 4, e Paolo nella L. 38, D. *de oblig. et act.*, 44, 7. E lo stesso è detto nelle costituzioni 1, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12 e 15, C. *de fide instrumentorum*, 4, 21.

Nei casi però, ove la scrittura è stabilita dalla legge o dalle parti, vale il principio che l'inosservanza della forma produce la inefficacia del contratto. Così dispone Giustino nelle sue Istituzioni, § 1, *de emptione et venditione*, nella const. V, C. *de legibus et constitutionibus principum*, I, 14, e nella const. XVII, C. *de fide instrumentorum*, 4, 21.

È superfluo poi aggiungere che qualunque scrittura, per essere valida, doveva essere fatta colle formalità prescritte dalla legge. A tal proposito il giureconsulto Paolo così si esprime: — *Amplissimus ordo decrevit, eas tabulas, quae publici vel privati contractus scripturam continent, adhibitis testibus ita signari, ut in summa marginis ad mediam partem perforatae triplici lino constringantur, atque impositum supra linum cerae signa imprimantur, ut exte-*

riores scripturae interiori servant. Aliter tabulae prolatae nihil momenti habent — (Rec. Sent., V, 25, § 6).

Il diritto giustiniano non prescrive la scrittura che in pochissimi casi, come per esempio nelle convenzioni dotali delle persone illustri (Nov. 117, cap. 4 e 6), nelle fideiussioni delle donne (L. 23, § 2, C. *ad S.C. Vell.*, 4, 29) e nelle enfiteusi ecclesiastiche (Nov. 120, cap. 6, § 2).

La ragione si è che nel diritto giustiniano si è mantenuta la solenne *stipulatio* come forma generale dei contratti, e di regola come forma necessaria; e che la stipulazione del diritto giustiniano è in certo qual modo diventata essa stessa una specie di contratto scritto (Keller, *Pandette*, § 222). Ciò merita una spiegazione. Nella *stipulatio* del diritto antico l'essenza del contratto riposava tutta nelle parole solenni, colle quali veniva conchiuso, e perciò appunto dicevasi che il contratto si perfezionava colla solennità delle parole (*verbis*). Ciò non toglie per altro che i contraenti non potessero cercare di facilitare la prova della perfezione del contratto; ed è appunto a questo fine che già sotto il Governo consolare si solevano chiamare testimoni all'atto e stendere un documento scritto che si diceva *cautio* od anche *instrumentum*. (V. esempi nelle LL. 40, D. *de reb. cred.* — L. 122, § 2 — L. 126, § 2 — L. 134, § 2, D. *de verb. obl.* — L. 71, pr., D. *pro socio*, etc. — Cfr. Cic. *Top.*, 25, 26, *pro Rosc. Com.*, c. 13, *ad Att.*, XVI, 11). Ora sebbene la scrittura (*cautio*) non fosse che un elemento accessorio della *stipulatio*, cioè un semplice mezzo di prova del contratto, tuttavia l'uso delle *cautiones* (*scripturae, instrumenta*) fece sì, che la stipulazione scritta dal debitore si ritenesse come valida, quando il creditore accettava l'istrumento, quantunque non avessero luogo la solenne domanda e la solenne risposta, e Giustiniano dispose perfino che la presenza dei contraenti dovesse essere presunta quando essi fossero designati come presenti nell'istrumento di stipulazione (§ 12, 17, *Inst. de inutil. stipul.*, L. 14, C. *de contrah. stip.*, 8, 38). Insomma, quello che importava era la scrittura cioè l'*instrumentum stipulationis*, come dice Giustiniano.

La scrittura divenne sempre più frequente, e gli statuti e le leggi dei varî paesi d'Europa che adottarono il diritto romano sono concordi nel prescrivere la scrittura come requisito essenziale per la validità di una serie di atti più o meno importanti.

Così, per esempio, gli statuti delle varie città d'Italia prescrivono la scrittura per ogni specie di alienazione di beni immobili. Secondo lo statuto fiorentino, ad esempio, la vendita non è perfetta per la semplice promessa di vendere e di comprare, ma soltanto allora che siasi fatto un pubblico istromento colle debite formalità (lib. II, rubr. 109. Cfr. Fierli, *Teorica dei dottori*, II, pag. 96).

Nei tempi moderni poi, come dice benissimo il professore Bluhme nella sua *Enciclopedia giuridica* (vol. II, n. 83), concorse anche l'interesse fiscale derivante dall'uso della carta bollata a consigliare il legislatore ad aumentare il numero dei casi in cui il documento scritto è necessario per la validità dei contratti. E così venne che nei paesi retti dal diritto romano, come per esempio nei piccoli Stati della Germania, si promulgarono apposite leggi speciali onde prescrivere il documento pubblico o privato per la validità di molti contratti, che secondo il diritto romano puro sarebbero validi anche senza l'uso della scrittura.

V.

Diritto prussiano.

L'editto sul bollo del 1766 stabiliva che tutti i contratti eccedenti il valore di cinquanta talleri dovessero essere redatti in iscritto sotto pena di nullità.

Come vedremo più avanti, codesta disposizione è passata tal quale nel codice civile degli Stati prussiani.

Il principio fondamentale, da cui parte il codice civile della Prussia, è questo: « Ove la legge non prescrive al-

» cuna forma, basta qualunque dichiarazione di volontà ,
» purchè sia libera, seria e determinata; ma quando la
» legge ha espressamente stabilito una data formalità, l'i-
» nosservanza di questa rende nulla e di nessun effetto la
» dichiarazione di volontà » (§ 95).

E il § 109 ripete espressamente il medesimo principio
pei contratti, disponendo che « la forma prescritta dalla
» legge è necessaria per la validità del contratto. »

I casi, nei quali il codice di Prussia prescrive la scrit-
tura sotto pena di nullità, sono i seguenti:

1. Tutti i contratti, il cui oggetto eccede la somma di
cinquanta talleri prussiani, cioè di circa 200 lire italiane
(tit. V, § 131).

2. Tutte le rinuncie, qualunque ne sia il valore
(tit. V, § 134).

3. Tutti i contratti e tutte le dichiarazioni sopra di-
ritti reali, e così pure i contratti relativi ad obbligazioni
e prestazioni personali perpetue, senza distinzione di og-
getto (tit. V, § 135).

4. Tutte le prestazioni periodiche tanto nel caso che
il numero dei periodi sia indeterminato, quanto se i pe-
riodi sommati assieme superanc il valore di 50 talleri
(tit. V, § 138 e 139).

5. Tutti i contratti aleatori o di sorte, colla distinzione
seguinte: quando il contratto è aleatorio per ambe le parti,
la scrittura è necessaria qualunque sia il valore del con-
tratto; che se il vantaggio dipende dalla sorte per una sola
delle parti, la scrittura è necessaria solo quando la somma
promessa ecceda il valore di 50 talleri.

6. Tutte le promesse di pena convenzionale superiori
a 50 talleri (tit. V, § 141).

7. Tutti i contratti di assicurazione senza distinzione
di valore (parte II, tit. 8, § 2064, 2390).

8. Tutte le fideiussioni ed espromissioni d'ogni specie
senza distinzione di valore (parte I, tit. 14, § 203, 400).

9. Tutti gli assegni, senza distinzione di valore (parte I,
tit. 16, § 258, 268, 269).

10. Tutte le cessioni di crediti risultanti da documento



scritto, senza distinzione di valore (parte I, tit. 11, § 394).

11. Le cambiali, i mandati, i pignoramenti di crediti d'ogni specie (parte I, tit. 13, § 8; tit. 20, § 281; parte II, tit. 8, § 713; Ord. C. T., § 4, 96).

12. I contratti di locazione di servigi (parte II, tit. 5, § 177, 188; tit. 8, § 1450).

13. Le stipulazioni di interessi, senza distinzione di somma (parte I, tit. 11, § 729).

14. I contratti di società d'ogni specie e senza distinzione di oggetto e di valore (parte I, tit. 17, § 170).

15. Le concessioni di feudi, senza distinzione di valore e di oggetto (parte I, tit. 18, § 83).

16. Il contratto di edizione di un'opera di qualunque genere (parte I, tit. 11, § 998).

17. Tutti i contratti relativi a beni e diritti immobiliari (parte I, tit. 5, § 135; tit. 10, § 15-17; tit. 11, § 1066; tit. 21, § 233) e per conseguenza anche i contratti di affitto di qualunque durata (parte I, tit. 21, § 401).

18. L'assenso dato all'usufruttuario, all'affittuario e all'inquilino per miglioramenti (parte I, tit. 21, §§ 124, 280).

19. I contratti di trasporto per acqua, entro certi limiti (parte II, tit. 8, § 1620).

20. Il rilascio di una procura (parte II, tit. 8, § 500).

21. Le donazioni fatte da un estraneo a coniugi collobbligo di riservarle ai loro figli (parte II, tit. 1, § 281).

22. Le donazioni remuneratorie (parte I, tit. 11, § 1173).

23. Tutte le convenzioni e tutte le dichiarazioni che risguardano in qualche modo beni immobili (tit. 10, §§ 15, 16 e 17).

24. La vendita di cose future, senza distinzione di oggetto e di valore (legge 6 luglio 1845).

È poi superfluo avvertire che la scrittura è richiesta, sotto pena di nullità, nei testamenti, nell'adizione e rinuncia di un'eredità, nelle proroghe del termine di un pagamento, nelle novazioni d'ogni specie, nei contratti che prescrivono limitazioni ad una comunione, ecc., ecc.

Che il rigore delle leggi prussiane, dettate da spirito

fiscale, sia eccessivo, è evidente; dappoichè si può asserire, senza tema di esagerare, che ben pochi negozi giuridici si possono validamente conchiudere senza l'uso della scrittura pubblica o privata.

Nemmeno il diritto inglese, sebbene richiegga la scrittura e la registrazione per una serie di atti, che presso di noi si possono compiere senza quelle formalità, non raggiunge il formalismo del diritto prussiano.

VI.

Diritto austriaco.

Il codice civile austriaco, sebbene meriti il rimprovero di larghezza eccessiva nelle forme, ha però il merito contestato della semplicità e della conseguenza. E difatti, nei pochi casi ove il codice prescrive l'osservanza di certe forme, esso toglie l'efficacia giuridica agli atti o quantomeno nega l'azione per farli valere in giudizio, ogni qualvolta sieno stati compiuti senza l'osservanza delle formalità prescritte.

Si possono consultare in proposito i paragrafi 434, 518, 627, 634, 635, 644, 797, 806, 817, 846, 943, 956, 1070, 1073, 1126, 1179, 1214, 1249.

E per limitarmi alla formalità della scrittura, di cui devo qui occuparmi, indicherò alcuni degli istituti giuridici, per la validità dei quali la scrittura è indispensabile.

Così, ad esempio, il § 434 dispone che alla validità di una convenzione per alienazione di stabili sia necessario il documento scritto firmato dalle parti contraenti e da testimoni.

Il § 943 dichiara che da un contratto di donazione fatto verbalmente senza la tradizione effettiva non nasce alcuna azione al donatario, ma questo diritto dev'essere fondato in un documento scritto. Ed una legge recente del 1871

prescrive l'atto notarile sotto pena di nullità (V. in fine di questo capo).

Secondo il § 946, una donazione, che debba avere il suo effetto solo dopo la morte del donante, vale come legato quando sieno state osservate le formalità prescritte per esso. Questa non sarà risguardata come contratto se non nel caso, in cui, essendo accettata dal donatario, il donante abbia rinunciato espressamente alla facoltà di revocarla, e che venga consegnato al donatario il relativo documento in iscritto.

Per disposizione del § 1178, i contratti di società che risguardano soltanto la sostanza presente o soltanto la futura non sono validi se i beni conferiti dalle parti non sieno regolarmente descritti e inventariati.

E il § 1249 dispone che il patto successorio per essere valido dev'essere fatto in iscritto con tutte le formalità di un testamento.

Da ultimo osserverò che anche nei casi, nei quali un contratto può farsi a voce, da esso non nasce mai un diritto reale valevole di fronte ai terzi, se non venga trascritto nei pubblici registri (§§ 321, 322, 431-443, 445, 446, 451, 1070, 1073, 1120, 1138, 1226, 1256, 1368, 1498-1503).

Ben più severa è la recente legge *sull'intervento necessario dei notai* del 25 giugno 1871. Essa dispone infatti che parecchi atti giuridici e contratti, che secondo il codice civile si potevano fare a voce o con scrittura privata, sieno nulli e inefficaci se non sono fatti per istromento notarile. Il § 1 di detta legge è concepito nei seguenti termini:

- « La validità dei contratti e degli atti giuridici sotto indicati
- » dipenderà dalla loro redazione in istromento notarile, e
- » cioè: a) i patti nuziali; b) i contratti di vendita, di per-
- » muta, di costituzione di rendita, i contratti di mutuo e
- » le riconoscizioni di debito fra coniugi; c) le quitanze di
- » ricevuta della dote e di altri beni matrimoniali, quando
- » anche sieno rimessi ad altra persona fuori della sposa;
- » d) tutte le promesse di donazione, senza distinzione di
- » persone, di oggetti, o di valore; e) tutti i documenti con-
- » cernenti atti giuridici fra vivi, e contratti conchiusi da

» sordi che non sanno leggere o da muti che non sanno
» scrivere. »

E nello stesso giorno fu pubblicata la legge sui registri, che prescrive l'autenticazione giudiziale o notarile di tutti gli atti e contratti soggetti a registrazione.

VII.

Codice civile napoleonico.

Il codice civile francese ora richiede l'atto autentico, ora concede a questa solennità dei vantaggi senza renderla necessaria, ora si contenta della scrittura privata, ora ammette la validità degli atti senza solennità di forme, ora prescrive bensì la forma scritta, ma poi ammette altri mezzi di prova.

§ I. — Gli atti pei quali il codice napoleonico richiede l'atto autentico sono principalmente i seguenti :

1. Gli atti dello stato civile, cioè quelli di nascita, di matrimonio, di notorietà e di morte (art. 34, 35 e segg., art. 63 e segg., art. 71, 77 e segg.).
2. L'elezione di domicilio (art. 104).
3. Gli atti rispettosi (art. 154).
4. Gli atti di opposizione al matrimonio e la separazione con reciproco consenso (art. 280, 283, 285).
5. L'atto di disconoscimento della prole (art. 318).
6. L'atto di riconoscimento di un figlio naturale (articolo 334).
7. L'adozione (art. 553).
8. Le domande e il consenso relative alla tutela officiosa (art. 563).
9. I consigli di famiglia (art. 392, 398).
10. L'emancipazione (art. 477).
11. Il matrimonio civile (art. 194).
12. Le convenzioni matrimoniali d'ogni specie (art. 1394).

13. Le rinuncie all'eredità perchè sieno efficaci di fronte ai terzi (art. 784).

14. L'accettazione dell'eredità col beneficio dell'inventario (art. 793).

15. Tutti gli atti portanti donazioni fra vivi (art. 931).

16. L'accettazione delle donazioni fatta dopo la morte del donante (art. 932).

17. La procura rilasciata ad un terzo per l'accettazione delle predette donazioni (art. 933).

18. I testamenti pubblici (art. 971).

19. I testamenti mistici (art. 976).

20. Le disposizioni di cui agli art. 1048 e seguenti.

21. Le divisioni fatte dagli ascendenti fra i discendenti (art. 1076).

22. La nomina di un esecutore testamentario (art. 1057 e 1069).

23. L'apertura dei testamenti (art. 1007 e segg.).

24. La surrogazione (art. 1250).

25. La dispensa dalla collazione (Zachariae, III, 59).

26. Le offerte di pagamento e la consegna (art. 1258 e seguenti).

27. La separazione dei beni (art. 1444, 1451, 1456, 1457).

28. L'esecuzione su beni immobili (art. 2213).

29. Il pegno, entro certi limiti (art. 2074).

30. L'ipoteca convenzionale (art. 2127, 2129, 2134).

31. La costituzione di una società anonima (cod. dei comm., art. 37, 40).

32. Il prestito a cambio marittimo (C. C., art. 311) ed altri atti contemplati dal codice di commercio e da leggi speciali.

§ II. — I casi nei quali la solennità dell'atto autentico conferisce dei vantaggi senz'essere necessaria sono specialmente quelli indicati agli art. 1743, 1750, 2106, 2134 2212.

§ III. — La scrittura talvolta è essenziale, talvolta no.

I casi nei quali la scrittura è essenziale sono principalmente i seguenti:

1. La *promessa* di costituire un'ipoteca. — Per la *costituzione effettiva* dell'ipoteca non basta la scrittura, ma

deve farsi in forma autentica davanti due notai o davanti un notaio e due testimoni (art. 2127).

2. L'anticresi (art. 2085).

3. Le convenzioni che stabiliscono il tasso di interessi convenzionali (art. 1907).

4. Molti atti e contratti contemplati dal codice di commercio, e specialmente quelli di cui agli articoli 2, 37, 39, 40, 41, 53, 102, 110 e segg., 187, 195, 218, 273, 281, 282, 283, 286, 297, 311, 312, 332, 412, 436, per alcuni dei quali non basta nemmeno la scrittura privata, ma si richiedono solennità maggiori (esempi: art. 2, 37, 40, 312, C. C.).

Il codice napoleonico dispone che debbono farsi per iscritto anche i contratti di compra-vendita (art. 1582), i contratti di società (art. 1833) e il deposito volontario (articoli 1923 e 1924); tuttavia in questi casi la scrittura è stabilita più come mezzo di prova, che come requisito essenziale alla validità dell'atto, per cui essi entrano nel novero di quelli contemplati dal paragrafo seguente.

§ IV. — Negli altri casi, dove la scrittura non è *essenziale*, vale bensì il principio che la validità dell'atto non dipende dalla forma, ma questo principio è alterato assai, e talvolta in modo poco opportuno. E qui si presenta il famoso art. 1341 così concepito: « Il doit être passé acte devant notaires, ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme o valeur de cent cinquante francs, même pour dépôts volontaires; et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cent cinquante francs. »

Come si vede, questo articolo stabilisce il principio che deve farsi una scrittura per qualunque fatto di un interesse maggiore di 150 franchi. Il che non importa però che la scrittura sia *essenziale* alla validità di un atto che ecceda quel valore, ma solo che il fatto allegato non potrà provarsi con testimoni. In questo senso è sempre stato interpretato quell'articolo dai commentatori e dai tribunali. Per conseguenza, in caso di contestazione, si ammette la

delazione del giuramento; ma prestato che sia il giuramento, non si ammette poi l'avversario a provarne la falsità. « Lorsque le serment déferé ou réferé a été fait, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté. » Così l'art. 1363. In altri termini, la falsità del giuramento, anche se provata in sede criminale, non offre alcun vantaggio a chi, per causa appunto dello spergiuro della parte contraria, dovette soccombere nella lite. « Della falsità del giuramento (dice Marcadé sull'art. 1363) la parte privata non può trarre partito. »

Dunque chi conchiude in Francia un contratto di un valore superiore a 150 franchi, senza far uso della scrittura pubblica o privata, deve, di regola, calcolare sulla lealtà della controparte, dappoichè se questa nega il fatto allegato, il creditore non è ammesso a provarlo con testimoni come non è ammesso a provare lo spergiuro: l'atto, valido in teoria, riesce praticamente inefficace.

VIII.

Codici modellati sul francese.

I codici modellati sul napoleonico (come p. e. quelli del Baden, del Belgio, dell'Olanda, dei Principati Danubiani, della Grecia, di alcuni Stati di America, di qualche Cantone della Svizzera, di parecchi ex Stati italiani, ecc.), salve poche eccezioni, seguono anche in questa materia più o meno il codice civile francese; e quindi reputo inutile occuparmene.

Il codice civile italiano, se da un canto ha introdotto anche in questa parte non pochi miglioramenti, rendendo più spedite le forme e i mezzi di prova, d'altro canto ha con ciò stesso reso più facili le contravvenzioni fiscali.

Speciale importanza per la materia di cui qui ci occupiamo, ha l'articolo 1314, secondo cui devono farsi per atto autentico o per scrittura privata, sotto pena di nullità, tutte le alienazioni di beni immobili o di altri beni o di-

ritti capaci di ipoteca, le convenzioni che costituiscono o modificano servitù, le locazioni eccedenti il novennio, le transazioni, ed altri atti consimili.

È poi da avvertire che, giusta l'art. 1364, non si può deferire il giuramento decisorio sopra una convenzione per la cui validità la legge esige l'atto scritto; e che giusta l'art. 1341, non è ammessa la prova testimoniale di una convenzione sopra un oggetto, il cui valore eccede le lire cinquecento.

Infine osserverò che la scrittura è prescritta per molti altri atti sia dal codice di commercio sia da leggi speciali. E qui credo opportuno accennare anche all'art. 27 della legge 19 luglio 1868, n. 4480 (*Gazzetta ufficiale*, 23 luglio 1868) del seguente tenore: « Le lettere di cambio, i biglietti all'ordine e gli altri ricapiti di commercio non regolarmente ed originariamente, o nel tempo prescritto dalla legge bollati, non potranno produrre alcuno degli effetti cambiari previsti dalle leggi civili e commerciali. Tale inefficacia, quando non sia stata eccepita dalle parti in corso di causa, dovrà essere rilevata e pronunciata di ufficio dai giudici sotto la pena stabilita dall'art. 108 della legge sul registro. »

Come si vede, la disposizione contenuta in questo articolo toglie ai recapiti commerciali, che non sieno stati bollati nei tempi e nei modi prescritti, tutti gli effetti cambiari, vale a dire, colui il quale non si curerà di far bollare in tempo debito questi effetti, non avrà più quel titolo commerciale che gode tanta solidarietà ed assolutezza di obbligazione, e soprattutto quella sì temuta dello arresto personale.

IX.

Diritto svedese.

1. Una legge del 15 luglio 1818, colla quale venne modificato in parte l'art. 1 del capo VIII del codice sve-

dese del 1734, stabilisce che « tutte le convenzioni fra gli sposi devono essere fatte per iscritto, prima del matrimonio, in presenza di due testimoni. Siffatte convenzioni non possono contenere altre disposizioni che quelle relative ai beni della sposa, e devono essere depositate alla prima udienza del giudice del domicilio degli sposi, e se ne deve fare inserzione nel processo verbale, il tutto sotto pena di nullità. »

2. Il codice del 1734 (titolo *Della proprietà*, capo III, § 3) dispone che ogni atto di vendita, di permuta e di donazione, per produrre effetto, deve esserè redatto in iscritto, in presenza di due testimoni, e depositato in tribunale.

3. Ogni mutuo in danaro deve farsi per iscritto, e davanti due testimoni, sotto pena di nullità (titolo *Del comm.*, capo IX, § 1).

4. Ogni ricognizione di debito o promessa di pagamento deve essere redatta in iscritto e firmata da chi l'ha contratta. Se la persona obbligata non sa scrivere, l'atto sarà certificato da due testimoni presenti, l'uno dei quali dovrà scrivere il documento per intiero di tutto suo pugno (legge 28 giugno 1798).

5. Ogni pignoramento di qualunque oggetto mobile deve risultare da un atto di deposito redatto in iscritto in presenza di due testimoni (cod. cit., capo X).

6. Qualunque deposito, senza distinzione di valore, deve farsi per iscritto o in presenza di due testimoni (cod. cit., capo XII).

7. Qualunque contratto di società deve essere redatto in iscritto sotto pena di nullità (cod. cit., capo XV).

8. Qualunque transazione sopra una lite pendente dev'essere denunciata all'autorità giudiziaria per esservi iscritta su appositi registri e confermata dal giudice se ha luogo (cod. cit., tit. *Della proc.*, capo XX).

9. Nessuna iscrizione ipotecaria potrà farsi se non sarà accordata dal giudice, sentite le parti (cod. cit., tit. *Org. giud.*, capo VII).

X.

Diritto bernese.

1. Per acquistare la proprietà di una cosa è necessaria la consegna.

La consegna delle cose immobili si opera mediante una dichiarazione davanti il tribunale del luogo dove sono situate.

Se la consegna avviene in seguito a contratto, le parti devono presentarsi in tribunale ed affermarne la sincerità; e se l'acquisto si fonda sopra un altro titolo, l'acquirente deve giustificarlo avanti il tribunale, che lo immetterà nel possesso.

Qualunque titolo in seguito al quale venga ordinata una immissione in possesso sarà trasmesso all'autorità amministrativa per essere trascritto sui registri (art. 434, 435, 437, 442 del cod. del 1° aprile 1831).

2. Qualsiasi alienazione di un immobile dev'essere denunciata in tribunale e trascritta (cod. cit., art. 445).

3. Non si possono acquistare servitù prediali senza l'immissione in possesso per ordinanza del giudice (articolo 449).

4. Le formalità prescritte dalla legge per la conclusione dei contratti sono la scrittura e l'atto autentico. L'apposizione del sigillo del tribunale serve a provare la presentazione del contratto al tribunale ed a legalizzare la firma del notaro (art. 687).

5. I contratti che devono farsi per iscritto non sono perfetti che lorquando le parti hanno apposto la loro firma (art. 688).

6. I contratti di donazione devono farsi per atto notarile (art. 729).

7. Le promesse di pagare interessi devono risultare da atto scritto (art. 759).

8. Il compromesso sopra una somma superiore a 200 franchi deve essere redatto in iscritto e firmato dalle parti e dagli arbitri (art. 773).

9. I contratti di vendita di immobili devono essere redatti in iscritto (art. 812), e se il venditore si riserva un diritto di pegno, è necessario l'atto notarile (articoli 812 e 813).

10. Il contratto di affitto superiore a 200 franchi deve essere redatto in iscritto (art. 855).

11. Se la società è conchiusa a fine di lucro, il contratto deve farsi per iscritto ed essere iscritto dal giudice in apposito registro (art. 873).

12. Le convenzioni successorie di qualunque specie devono farsi per iscritto (art. 902).

13. Le fideiussioni e cauzioni superiori a 100 franchi devono essere redatte in iscritto (art. 919).

14. Il contratto di pegno su cosa mobile richiede la consegna della cosa pignorata e la sottoscrizione dell'atto, semprechè si tratti di più di 100 franchi (art. 929).

15. Il pegno e l'ipoteca di cosa immobile richiede atto autentico (art. 930).

16. La cosiddetta *obbligazione* (contratto tutto speciale del diritto bernese) deve essere redatta da un notaro o scritta di tutto pugno dal debitore (art. 959).

17. Il cessionario di un'ipoteca deve far trascrivere la cessione sui pubblici registri (art. 982).

XI.

Diritto inglese.

In virtù dell'atto per emendare la legge sulla proprietà reale (stat. 8 e 9 Vit., c. 106) per la trasmissione del possesso delle terre si richiede un atto di concessione (stat. 33 e 34 Vit., c. 97).

Anticamente la scrittura era bensì adoperata, ma non era necessaria in modo assoluto; per conseguenza, quando si richiedeva un documento, invece delle firme si apponevano i sigilli, e questi documenti sigillati e consegnati si chiamavano atti (*deed*).

Ogni atto deve essere scritto sulla carta o sulla pergamena (Blackst., 2, comm. 297).

Gli atti che emanano da una sola delle parti chiamansi *deedspoll*, e quelli fatti da amendue le parti contraenti si chiamano *indentures* (atti dentellati).

Col progredire del commercio e della civiltà, agli atti sigillati si sostituirono le scritture firmate.

Sotto il regno di Carlo II fu emanato un atto del Parlamento, chiamato *Statuto delle frodi*, che richiese l'uso della scrittura per molte convenzioni, le quali per lo addietro potevano effettuarsi senza scritto (stat. 29, Carlo II, c. 3. Cfr. Ioshua Williams, *Principi del diritto di proprietà*, trad. Franco e Canegallo, pag. 141).

Lo statuto delle frodi prescrive che tutti gli affitti e concessioni di proprietà o di diritti per un certo numero di anni, o di diritti incerti sopra fondi, terre, tenimenti o eredità, fatti colla sola consegna del possesso (*seisin*) e con parole non redatte in iscritto e senza firma delle parti, o dei loro agenti a ciò legalmente autorizzati con procura scritta, non abbiano efficacia obbligatoria, nonostante che esistesse una consuetudine od una legge che permettesse queste concessioni verbali, e vi sia stata una plausibile ragione per farle. Dopo lo statuto delle frodi adunque divenne necessario che ogni concessione di terre fosse redatta in iscritto e firmata dal concedente o dal suo procuratore legalmente autorizzato in iscritto.

E l'atto per emendare le leggi, emanato sotto la regina attuale (stat. 8 e 9, Vit., c. 106) dichiara nulla e inefficace ogni concessione che non sia stata fatta con un atto scritto (sezione III).

Ed in forza dell'atto sul bollo del 10 agosto 1870, tutti gli atti sono considerati come *fraudolenti* e *nulli* di fronte ad ogni susseguente compratore o creditore ipotecario, a

meno che non sieno debitamente registrati. (In alcune contee la registrazione dell'atto deve farsi nello stesso giorno in cui è stipulato. Vedi Williams, *l. c.*, p. 173).

Anche una alienazione di terre fatta per testamento deve essere registrata per avere efficacia di fronte ai susseguenti compratori o creditori ipotecari.

L'anzidetta legge del 1870 assoggetta inoltre tutti questi atti ad un bollo proporzionale secondo il valore della cosa che forma oggetto del contratto, che varia da 10 scellini sino a 1000 lire sterline e più, come vedremo nella terza parte di questa memoria.

PARTE TERZA

Delle formalità fiscali

XII.

Della registrazione.

Sarebbe molto interessante fare una storia della registrazione presso i diversi popoli e sotto i suoi varî aspetti; ma non avendo nè il tempo, nè le cognizioni necessarie per farlo, mi limiterò a riassumere brevemente quello che ho ricavato dalle opere di Renaud, Dareste, Savigny, Caillemmer ed altri.

La registrazione era in uso presso i Greci, presso gli Egizi e specialmente presso i Romani.

Teofrasto, nel *Trattato delle leggi* (edizione di Dareste), enumerando le formalità prescritte dalle leggi greche per assicurare la pubblicità delle vendite, parla anche della registrazione (διαγραφή) e della trascrizione (ἀναγραφή), e c'insegna che in diritto greco la registrazione e le altre formalità di legge erano essenziali alla validità della compra-vendita degli stabili, degli schiavi e di altre cose. Il signor Caillemmer (*Du crédit foncier*, pag. 8) dice che lo scopo della legge, nel prescrivere quelle formalità, era di impedire che il proprietario si sottraesse all'imposta. Che che sia di ciò, quello che è certo si è che la registrazione era in uso presso i Greci, e che si doveva pagare una tassa (ἐπώνια) a profitto dello Stato.

Presso gli Egizi ancora era in uso la registrazione, come può vedersi nell'opera del Peyron, *Papyri graeci Taurinensis musaei*, Taurini 1826, pars I, p. 32, 148, 151, 152, e nella memoria inserita dal signor Letronne nel *Journal des Savants*, anno 1827, pagine 614-622, e anno 1828, pagine 102-111.

Come ci insegna Caillemer (*Le contrat de vente à Athènes*, § II, n. III), i papiri portati dall'Egitto in Europa provano che sotto la dominazione macedoniana i contratti degli Egizi erano soggetti alle formalità di una doppia registrazione.

Essi dovevano innanzi tutto venire presentati a un trapezita incaricato della percezione della tassa.

Accanto a questa prima registrazione, i contratti offrono un'altra menzione, più sommaria, la quale attesta che l'atto è stato trascritto da un funzionario che prende il nome di $\delta \pi\rho\acute{o}\varsigma \tau\omega \gamma\rho\alpha\varphi\acute{\iota}\varphi$.

Il predetto Caillemer ci parla di una lettera curiosa, nella quale Panisco, che era impiegato all'ufficio del registro, rendeva conto a Tolomeo della maniera come gli ufficiali incaricati della registrazione eseguivano le istruzioni loro impartite.

Ecco le parole testuali di Panisco:

« Essi fanno descrivere da un segretario il contratto che »
» loro viene presentato; di poi indicano i nomi delle »
» parti contraenti; essi analizzano sommariamente l'operazione che è stata fatta; attestano colla loro firma che »
» la registrazione ha avuto luogo; infine menzionano la »
» data del contratto e quella della seguita registrazione »
(Brunet de Presle, *Notices et extraits*, tom. XVIII, 2 partie, p. 357). Compiute queste formalità, essi inseriscono nell'atto originale una breve dichiarazione, la quale attesta che tutte le formalità sono state adempiute (Caillemer, l. c.).

Gli autori antichi, e specialmente i grammatici, parlano di tasse che venivano percepite in occasione delle vendite, e che, come abbiamo osservato, erano designate sotto il nome di $\epsilon\pi\acute{\omega}\nu\iota\alpha$ (Pollux, *Onomasticon*, VII, 15). La proporzione della tassa col prezzo di vendita variava secondo i

casi. E difatti gli autori antichi fanno menzione di una tassa del 20 per 100, mentre in altri luoghi si parla di una tassa dell'uno per cento (Bekker, *Anecdota graeca*, I, p. 255). Il Caillemet (*Contrat de vente à Athènes*) e il Böckh (*Staatshaushaltung der Athener*, p. 80) ritengono che la tassa dell'uno per cento (ἐκατοστὴ) venisse pagata dall'acquirente in occasione della trascrizione, e che fosse un diritto di mutazione.

Della registrazione presso i Romani tratta con molta dottrina il Conradi (*Parerga*, I. IV, p. 437 e segg.). Meritano pure di essere consultati il Gruben (*De forma conficiendi acta apud Romanos*) e il Chretien (*Etude sur l'insinuation en droit romain*).

Il Savigny, nella sua *Storia del diritto romano*, vol. I, capo 2, n. 27, ci fa sapere che la registrazione si adoperava nelle compre e vendite, nelle permutazioni, nelle donazioni, nella confezione e nell'apertura dei testamenti, nelle quitanze, nelle tradizioni e in molti altri atti giuridici, e che in alcuni casi quella formalità era legalmente necessaria per la validità dell'atto.

A Roma e a Costantinopoli la formalità della registrazione si doveva compiere negli uffici del *magister census* (*Cod. Theod.*, IV, 4, 4), nei capiluoghi di provincia la registrazione si praticava da appositi attuari sotto gli ordini del governatore, e nelle altre città la registrazione doveva farsi in Municipio.

Nella Gallia, la registrazione era in uso, non solo sotto la dominazione romana, ma anche sotto quella dei Barbari, come lo era in Italia, durante l'occupazione degli Eruli e degli Ostrogoti, nell'Esarcato di Ravenna, nella Pentapoli, ed in Spagna sotto la dominazione dei Goti. Ciò è dimostrato dai documenti pubblicati da Marini, da Maffei, da Rozière e da altri.

Nella legge dei Burgundi (*Papiani Responsum*, tit. 24), nel Breviario dei Visigoti e nella *Interpretatio* di Alarico II, la registrazione è oggetto di menzioni frequenti.

Anche le *Formulae* dell'epoca gallo-franca e le *Cartae privatae* di quell'epoca ci attestano che la registrazione

era in pieno vigore. Il signor Renaud ci fa conoscere che anche nei secoli XII, XIII, XIV e XV la registrazione era in uso in tutta la Francia meridionale e che dal secolo XVI in poi fu introdotta anche nella Francia settentrionale, ed è poi passata nella legislazione francese sotto vari nomi e varie forme, secondochè si trattava di dare pubblicità agli atti o di ottenere un provento a favore dell'erario.

Nelle città italiane la registrazione è pur stata sempre in uso, ora sotto una forma ed ora sotto un'altra; i dritti fiscali figurano anch'essi negli statuti delle varie città, come per esempio in quelli di Firenze (vedi più sopra, Parte I, capo III), che prescrivevano la registrazione di certi atti all'ufficio della gabella.

Per ciò che riguarda la nullità degli atti pel mancato pagamento della gabella può vedersi Cabal, *Consil.* 24 — Sabelli, *Summa* II, § 15, n. 14, 15, 16 — Card. Tusch, *Conclus.* IX, § 1 — *Conclus.* 562.

Delle leggi degli ex-Statì italiani, che prescrivevano la registrazione, mi limiterò a riferire sommariamente le disposizioni contenute nei capitoli IV, V, VI, VIII e XI del regolamento pontificio del 24 dicembre 1832 sul registro della S. M. di Pio VII e della S. M. di Leone XII.

Il capitolo IV impone l'obbligo di pagare la tassa di registrazione :

1. Ai notai per gli scritti rogati avanti di essi;
2. Ai cursori per quelli del loro ministero;
3. Agli attuari e cancellieri per gli atti, decreti e sentenze, che debbono essere registrate sull'originale, e per gli estratti, copie, spedizioni, che rilasciano dei decreti ed altri atti non registrati sull'originale;
4. Alle parti per le scritture private;
5. Agli eredi, legatari, donatari ecc., pei testamenti ed altre liberalità.

Il capitolo V distingue le tasse di registrazione in fisse e proporzionali. La tassa fissa varia dai 20 baiocchi ad uno scudo.

a) Sono soggette alla tassa fissa:

1. Le ricognizioni, prestazioni di consenso, dichiara-

zioni, ed altri atti di simile natura, comunque emessi, e che per loro stessi non importano obbligazione, liberazione, condanna o liquidazione di somme, trasmissione di proprietà, di usufrutto e di possesso di cose mobili e immobili;

2. Le copie o duplicati di atti privati già registrati;

3. Le dichiarazioni di nomina di persona;

4. Gli istromenti rogati nei paesi stranieri che contengono obbligazioni, vendita e passaggi di oggetti mobili o di valori, la effettuazione dei quali è convenuta ed è stata consumata fuori dello Stato pontificio, quando occorra qui farne uso;

5. Gli atti e le scritture fatte nello Stato pontificio che trasmettono beni situati in paesi stranieri;

6. Tutti gli atti amministrativi del Governo, che vorranno dai particolari prodursi in giudizio, o inserirsi in un istromento, ecc. ecc.

7. Gli inventari;

8. Gli atti di opposizione e remozione di biffe;

9. Le nomine dei tutori e curatori;

10. I contratti di matrimonio (costituzione di dote ecc.) inferiori a scudi 1000.

11. Tutte le divisioni di beni mobili e immobili;

12. Gli atti di società;

13. Le congregazioni in seguito delle convocazioni dei concorsi dei creditori;

14. Gli atti di ricompra;

15. Gli atti di riunione dell'usufrutto alla proprietà e di consolidazione del dominio utile col diretto;

16. Le cessioni dei beni;

17. Gli atti d'emancipazione e di adozione, ecc., ecc.

b) Sono soggetti ad una tassa proporzionale di un quarto, di un mezzo o dell'uno per cento, secondo i casi:

1. Le doti superiori a scudi 1000;

2. Gli affitti di erbe o fida dei bestiami;

3. Gli affitti di bestiame o soccite;

4. Gli atti e contratti di assicurazione;

5. Le transazioni fra debitori in istato di fallimento e creditori;

6. Tutti i contratti mercantili non soggetti alla tassa del bollo proporzionale;

7. Le rinuncie alle liti, accettazioni di giudicati, ecc.

8. I cambî marittimi.

9. Le quietanze e rimborsi d'ogni specie ed ogni altro atto o scrittura che porti liberazione di somme e valori, ecc.

10. Le transazioni e concordie sopra oggetti litigiosi, approvazioni di conti, ordini o mandati, trasporto, cessioni, delegazioni, confessioni di debito, depositi di somme, ecc.

11. Le aggiudicazioni ed i contratti per esigenze di tasse, ecc.

12. Le locazioni di cose mobili e di beni stabili;

13. Le creazioni di cambî, costituzioni di crediti fruttiferi, ecc.

14. Vendite, rivendite, cessioni, retrocessioni ed ogni altro atto sia civile, sia giudiziale traslativo di proprietà a titolo oneroso di cose mobili e beni stabili, frutti pendenti, tagli di alberi ed altri oggetti qualsivogliano.

15. I canoni e costituzioni di rendite perpetue, ecc.

16. Le permutazioni, i pegni dei beni stabili, ecc.

Il capitolo VI tratta della tassa di registro degli atti di liberalità d'ogni specie.

L'art. 57 di detto capitolo dispone: « Non potranno farsi divisioni fra coeredi, nè assegno di fondi o di effetti ereditari, o procedersi ad alcun altro atto, se non saranno prima adempite dentro il termine prefisso le formalità di sopra descritte (registrazione, pagamento di tassa, ecc.). *Niun notaro potrà rogarsi di tali atti, e saranno nulli quelli, che fossero stati fatti privatamente.* »

E l'art. 58 dispone che « non si potrà agire in giudizio, se non facendo constare dell'adempimento delle formalità e del pagamento della tassa con il conveniente certificato del Preposto dell'amministrazione. »

Il capitolo VIII fissa i termini di rigore per far registrare gli atti, e questi termini sono, secondo i casi, di giorni cinque, dieci, quindici e venti.

L'art. 112 dello stesso capitolo, dopo avere indicato gli

atti che non sono soggetti al registro *dentro il termine di rigore*, dispone che non potrà farsene uso alcuno nè presso i notari, nè in giudizio, nè avanti qualsivoglia autorità o amministrazione pubblica o comunale, se prima non sieno stati registrati.

Il capitolo IX tratta delle multe per le contravvenzioni. L'art. 119 di questo capo dispone che « ogni dichiarazione di buona fede fatta con firma privata, che avesse per scopo una collusione, o sia un aumento del prezzo stipulato in un atto pubblico, o in un atto per iscrittura privata registrato, sarà di pieno diritto nulla e di nessun valore, e neppure potrà in avvenire essere munita della formalità della registrazione.

Il capitolo XI enumera gli atti giudiziari soggetti alla registrazione. Nello stesso capitolo sono date alcune disposizioni per rendere sicura la registrazione. Ne trascrivo alcuni:

Art. 155. « È proibito di far uso in giudizio di atti e documenti soggetti a registrazione e non registrati. »

Art. 156. « I cancellieri non potranno riceverli, ed i giudici non daranno ad essi alcuna fede, e non li valuteranno nè a sostegno dell'azione, nè in prova dell'eccezione. »

Art. 157. « I difensori, che nelle loro difese facciano uso di documenti non registrati, o gli allegino nei sommari, o in altro modo li presentino al giudice, incorrono nella multa del triplo, e si rendono responsabili delle tasse dovute sugli atti. »

Art. 158. « A tale effetto in ciascuna allegazione e sommario, tanto a stampa, quanto in manoscritto, tanto avanti i tribunali collegiali, quanto davanti i giudici singolari delle Curie ecclesiastiche e laicali, i difensori sono obbligati a riportare per esteso la relazione del registro dei documenti, dei quali abbiamo fatto uso. »

E l'art. 154 commina forti multe contro gli ufficiali pubblici, che ricevono, eseguono e richiamano nei loro atti documenti che non sieno stati registrati nei termini e nei modi prescritti dalla legge.

Come si vede adunque, parecchie disposizioni contenute nella legge italiana del 14 luglio 1866 (*Racc. uff.*, n. 3121, *Gazz. Uff.*, 10 agosto 1866) erano già state sancite dai pontefici Pio VII e Leone XII.

E norme affatto consimili valgono in Francia e nel Belgio e in tutte quelle altre leggi che furono modellate sulla francese.

Nei paesi ove la maggior parte dei contratti si fanno per atto pubblico, codesto sistema produce ottimi risultati; ma ove, come da noi, la scrittura privata è ammessa in tutti gli atti civili più importanti, come sono quelli che tendono al trasferimento della proprietà di beni stabili, il sistema delle semplici multe non basta a prevenire le frodi.

XIII.

Della formalità del bollo.

L'uso della carta bollata si trova già menzionato nelle leggi civili romane. Così, come fu già osservato, la nov. 44 di Giustiniano prescrive ai notai di scrivere i testamenti su carta bollata. Riputati autori insegnano che questa prescrizione sia passata nel diritto civile comune, e che i testamenti scritti su carta non bollata sieno nulli. Così, per esempio, ritiene Müller (*Ad Struvium Exercit.*, th. 10, n. 7, pag. 648). Io penso, invece, che quella disposizione non sia applicabile per diritto comune, e che i testamenti sieno validi, sebbene scritti su carta non bollata. In generale, trattandosi di testamenti, si vuole bensì l'osservanza di quelle forme che assicurino la sincerità delle ultime disposizioni, ma per quanto alle formalità puramente fiscali le leggi si limitano di regola a punire con multe pecuniarie l'inadempimento di quelle forme, e proclamano espressamente la validità dell'atto di ultima volontà. Anche il codice civile

prussiano dispone in termini espressi che « la mancanza del bollo non rende nullo il testamento salve le pene stabilite dalle leggi » (parte I, tit. 12, § 159).

Nei tempi moderni credo non siavi Stato in tutta Europa che non assoggetti alla tassa del bollo una gran parte degli atti giuridici.

Per evitare le frodi, alcune legislazioni prescrivono l'atto pubblico per quasi tutti gli atti giuridici di qualche importanza; altre si limitano a stabilire forti pene e multe per le contravvenzioni; altre stabiliscono bensì le multe come regola, ma in certi casi eccezionali comminano la nullità; altre infine pongono come regola la nullità degli atti mancanti della formalità del bollo.

Per dare qualche esempio, il regolamento pontificio del 29 dicembre 1827, lib. III, tit. 2, distingue tre specie di scritture, atti e contratti. Alcuni sono esenti dal bollo (come le carte che risguardano l'esercizio dell'autorità superiore che contengano disposizioni generali, gli atti del Governo, le fedi di povertà rilasciate dal parroco, ecc.); altri atti invece non hanno bisogno di bollo se non quando debbano essere prodotti in giudizio (come le carte che si presentano alla Penitenzieria, alla segreteria delle indulgenze, e tutto ciò che riguarda le autorità ecclesiastiche in oggetti spirituali e di coscienza ecc.); altri infine devono essere bollati preventivamente. Così « tutte le scritture e carte tendenti comunque a far prova, gli atti che le amministrazioni pubbliche ed i pubblici funzionari fanno coi particolari o rilasciano ad istanza dei medesimi, gli atti e contratti di ogni genere, i registri, libri e giornali di spese dei banchieri, negozianti, agenti di cambio, sensali, appaltatori, albergatori, locandieri, e generalmente tutti i libri e registri che possono far prova in materia di affari, gli originali e le copie degli atti dei cursori, gli atti dei notari, archivisti, segretari delle comunità e cancellieri, gli atti dei giudici, le difese, allegazioni e sommarî che si presentano ai giudici singolari, ed una copia di questi se sono diretti ai tribunali collegiali, le notificazioni, avvisi, stampe e scritti circolanti, e tutti i giornali

e fogli periodici, eccettuati quelli di scienze e lettere e generalmente tutte le carte, scritture ed atti che non sono individualmente ed espressamente esentati dal bollo, vanno soggetti a questa formalità (art. 219). »

L'art. 253 dispone: « È proibito a tutti gli attuari, cancellieri, notari, archivisti, segretari comunitativi ed altri depositari di scritture pubbliche e private di qualunque specie, preposti del registro, conservatori delle ipoteche e cancellieri de'catasti di riceverle quando non sieno *debitamente* bollate, ai giudici, tribunali e dicasteri pubblici di dare alcuna esecuzione, o prendere in alcuna benchè minima considerazione simili carte a qualunque siasi effetto, ed ai difensori e procuratori di allegarle ed inserirle nelle loro difese e sommari. »

Art. 254. « Tutte le scritture ed atti fatti *anteriamente alla introduzione del bollo*, come anche tutti quelli *provenienti dall'estero*, quando occorra produrli o farne uso, *devono preventivamente sottoporsi al bollo straordinario*. »

Il tit. 1, del libro IV (art. 256-282) contiene le disposizioni penali. Altre disposizioni penali sono contenute nell'editto 17 dicembre 1834, specialmente all'art. 41.

L'istruzione ai preposti del registro e bollo ecc., per la retta applicazione dei regolamenti emanati da papa Gregorio XVI con *motu-proprio* del 10 novembre 1834 contiene, fra le altre, la seguente disposizione:

Art. 14. « I §§ 1797 e seguenti del regolamento legislativo e giudiziario avendo ridotto ad una regola uniforme l'atto di insinuazione delle donazioni, comandato dalla legge *a pena di nullità*, vuole il § 1799 che il giudice dichiari che la donazione è legalmente confermata ed insinuata ecc.

Quest'atto del giudice va soggetto alla tassa di uno scudo ecc. »

Art. 15. « Essendo vietato ai cancellieri di ricevere in deposito atti non registrati ecc., ed essendo vietato ai giudici di prenderli in alcuna considerazione, ne segue che anche i documenti di cui ai §§ 1786 e 1798 del regolamento leg. e giud. debbono essere registrati ecc. »

Il capitolo II di detta istruzione è dedicato alla tassa del bollo.

Disposizioni consimili a quelle pontificie si trovano nelle leggi degli altri ex-Stati italiani, e in quelle di altre nazioni.

Non parlerò della legge di Francia e del Belgio, che servirono di modello a quella vigente in Italia.

Credo utile piuttosto riprodurre per sommi capi la legge inglese del 10 agosto 1870 (*An Act for granting certain stamp duties of the same kind now payable under various Acts, and consolidating and amending provisions relating thereto*: 33 e 34 Vit. c. 97) che andò in vigore il 1° gennaio 1871 (1).

Le note di banco sono soggette al bollo di 5 pfenning sino a scellini 8 1/2, secondochè sono inferiori ad una lira o la superano sino al valore di 100 lire. L'emissione di note di banco non bollate è punita colla multa di 50 lire sterline (art. 47) e la loro accettazione è punita colla multa di 20 lire sterline.

Le cambiali e le *promissory notes* nel più largo senso della parola, si che comprendono anche i *cheks* e le lettere di credito (art. 48 e 49), vanno soggette al bollo nei modi seguenti:

Le cambiali a vista	1 pf.
Le altre cambiali inferiori a L. 5	1 pf.
» » » da L. 5 a L. 10	2 pf.
» » » » » 10 » » 25	3 pf.
» » » » » 25 » » 30	6 pf.
» » » » » 50 » » 75	9 pf.
» » » » » 75 » » 100	1 scell.
» » » » » 101 » » 200	1 sc. e 1 pf.

e così di seguito.

(1) Su questa e sulle altre due leggi del bollo, promulgate tutte e tre il 10 agosto 1870, vedi le estese relazioni contenute nel *Solicitors Journal*, XIV, pag. 190, 201, 216, 226, 248, 265, 343, 463, 477, 645, 662, 805.

e fogli periodici, eccettuati quelli di scienze e lettere e generalmente tutte le carte, scritture ed atti che non sono individualmente ed espressamente esentati dal bollo, vanno soggetti a questa formalità (art. 219). »

L'art. 253 dispone: « È proibito a tutti gli attuari, cancellieri, notari, archivisti, segretari comunitativi ed altri depositari di scritture pubbliche e private di qualunque specie, preposti del registro, conservatori delle ipoteche e cancellieri de'catasti di riceverle quando non sieno *debitamente* bollate, ai giudici, tribunali e dicasteri pubblici di dare alcuna esecuzione, o prendere in alcuna benchè minima considerazione simili carte a qualunque siasi effetto, ed ai difensori e procuratori di allegarle ed inserirle nelle loro difese e sommari. »

Art. 254. « Tutte le scritture ed atti fatti *anteriamente alla introduzione del bollo*, come anche tutti quelli *provenienti dall'estero*, quando occorra produrli o farne uso, devono preventivamente sottoporsi al bollo straordinario. »

Il tit. 1, del libro IV (art. 256-282) contiene le disposizioni penali. Altre disposizioni penali sono contenute nell'editto 17 dicembre 1834, specialmente all'art. 41.

L'istruzione ai preposti del registro e bollo ecc., per la retta applicazione dei regolamenti emanati da papa Gregorio XVI con *motu-proprio* del 10 novembre 1834 contiene, fra le altre, la seguente disposizione:

Art. 14. « I §§ 1797 e seguenti del regolamento legislativo e giudiziario avendo ridotto ad una regola uniforme l'atto di insinuazione delle donazioni, comandato dalla legge *a pena di nullità*, vuole il § 1799 che il giudice dichiarare che la donazione è legalmente confermata ed insinuata ecc.

Quest'atto del giudice va soggetto alla tassa di uno scudo ecc. »

Art. 15. « Essendo vietato ai cancellieri di ricevere in deposito atti non registrati ecc., ed essendo vietato ai giudici di prenderli in alcuna considerazione, ne segue che anche i documenti di cui ai §§ 1786 e 1798 del regolamento leg. e giud. debbono essere registrati ecc. »

Il capitolo II di detta istruzione è dedicato alla tassa del bollo.

Disposizioni consimili a quelle pontificie si trovano nelle leggi degli altri ex-Stati italiani, e in quelle di altre nazioni.

Non parlerò della legge di Francia e del Belgio, che servirono di modello a quella vigente in Italia.

Credo utile piuttosto riprodurre per sommi capi la legge inglese del 10 agosto 1870 (*An Act for granting certain stamp duties of the same kind now payable under various Acts, and consolidating and amending provisions relating thereto*: 33 e 34 Vit. c. 97) che andò in vigore il 1° gennaio 1871 (1).

Le note di banco sono soggette al bollo di 5 pfenning sino a scellini 8 1/2, secondochè sono inferiori ad una lira o la superano sino al valore di 100 lire. L'emissione di note di banco non bollate è punita colla multa di 50 lire sterline (art. 47) e la loro accettazione è punita colla multa di 20 lire sterline.

Le cambiali e le *promissory notes* nel più largo senso della parola, sì che comprendono anche i *cheks* e le lettere di credito (art. 48 e 49), vanno soggette al bollo nei modi seguenti:

Le cambiali a vista	1 pf.
Le altre cambiali inferiori a L. 5	1 pf.
» » » da L. 5 a L. 10	2 pf.
» » » » » 10 » » 25	3 pf.
» » » » » 25 » » 30	6 pf.
» » » » » 50 » » 75	9 pf.
» » » » » 75 » » 100	1 scell.
» » » » » 101 » » 200	1 sc. e 1 pf.

e così di seguito.

(1) Su questa e sulle altre due leggi del bollo, promulgate tutte e tre il 10 agosto 1870, vedi le estese relazioni contenute nel *Solicitors Journal*, XIV, pag. 190, 201, 216, 226, 248, 265, 343, 463, 477, 645, 662, 805.

Sono eccettuate dal bollo le note della Banca nazionale inglese e irlandese, gli assegni fra le banche per liquidazione di partite (*clearing*) e le lettere di credito tratte dall'estero sull'Inghilterra.

L'emissione, la cessione, la girata, la presentazione o il pagamento di cambiali non bollate è punita colla multa di 10 lire sterline, e produce la nullità radicale della cambiale. L'art. 54 dispone che « il possessore di una cambiale non bollata non potrà nè riscuoterla nè farne uso per altro scopo qualunque. »

Prescindendo dalle cambiali a vista che possono ricevere il bollo anche all'atto della presentazione, sta fermo il principio che il bollo deve essere applicato sempre *preventivamente*. Un'eccezione a questa regola è stabilita dall'art. 53 pel caso che il bollo applicato non sia precisamente quello prescritto dalla legge, purchè del resto sia sufficiente.

Le polizze di carico e di assicurazione sono soggette al bollo di 6 pf.

Ogni *contract note* sopra compre e vendite di effetti di borsa (*marketable security*) è soggetta al bollo di un pf.; se però si tratti di documenti relativi a vendite di rendita di una società o di una corporazione, il bollo è di due scellini e mezzo per ogni cento lire.

Come si vede adunque, le cambiali, i biglietti all'ordine, i *cheks*, e quegli altri titoli, che hanno una efficacia temporanea, sono per regola generale colpiti di nullità assoluta, se non vennero bollati all'atto della loro emissione; e chi emette, cede, presenta o paga simili titoli non bollati è per sopra più punito colla multa di dieci lire sterline.

Disposizioni consimili, ma molto più temperate, e quindi meno efficaci, sono state introdotte presso di noi colla legge 19 luglio 1868, la quale contiene fra le altre la seguente disposizione:

Art. 27. « Le lettere di cambio, i biglietti all'ordine e gli altri ricapiti di commercio, non regolarmente, ed *originariamente* bollati, o nel tempo prescritto dalla legge,

non potranno produrre alcuno degli effetti cambiari previsti dalle leggi civili e commerciali. Tale efficacia, quando non sia stata eccepita dalle parti in causa, dovrà essere rilevata e pronunciata di ufficio dai giudici sotto la pena stabilita dall'art. 108 della legge sul registro. »

Nella discussione seguita in Parlamento intorno alle modificazioni alle leggi sulla tassa di registro e bollo fu ricordato, che la sanzione della nullità per le polizze di carico non bollate, concesse in addietro alla Camera di commercio di Genova, le fece salire, in un solo anno, al quintuplo di quel che erano per lo avanti (*Relazione sui provvedimenti finanziari*, pag. 16).

In Francia, come è noto, si parte da un principio diverso; ma qualche legge speciale dimostra che anche là si sente il bisogno di seguire, almeno in parte, un'altra via, che assicuri meglio la percezione delle tasse. Ed anche nelle leggi precedenti si trovano tracce del principio anglosassone, che sembra corrispondere meglio all'intento che si deve proporre ogni Ministro di finanza. Ricorderò, fra le altre, la legge del 5 giugno 1850, la quale così dispone all'art. 5: « Le porteur d'une lettre de change non timbrée, ou non visée pour timbre, conformément aux articles 1, 2 et 3, n'aura d'action, en cas de non acceptation, que contre le tireur; en cas d'acceptation, il aura seulement action contre l'accepteur et contre le tireur, si ce dernier ne justifie pas qu'il y avait provision à l'échéance. Le porteur de tout autre effet sujet au timbre et non timbré, ou non visé pour timbre, conformément aux mêmes articles, n'aura d'action que contre le souscripteur. Toutes stipulations contraires sont nulles. »

Come si vede, fin dal 1850 si senti il bisogno anche in Francia, di negare all'atto non bollato l'efficacia giuridica sotto il rapporto del regresso, il cui esercizio è subordinato alla piena osservanza della formalità del bollo entro i termini prescritti.

Ritornando ora alla legge inglese, ci resta a parlare del bollo per gli atti non commerciali, e precisamente per gli atti traslativi di proprietà e di affitti di terre.

Gli atti d'acquisto sono soggetti ad un diritto di bollo *ad valorem* di un mezzo per cento o di cinque scellini per ogni cinquanta lire pagate per l'acquisto, secondo la tabella che qui riportiamo:

Se il prezzo d'acquisto non oltrepassa le Lire st.	5	L. 0 0 6
Se oltrepassa le Lire st. 5 e non oltrepassa le Lire st.	10	» 0 1 0
» 10	» 15	» 0 1 6
» 15	» 20	» 0 2 0
» 20	» 25	» 0 2 6
» 25	» 50	» 0 5 0
» 50	» 75	» 0 7 6
» 75	» 100	» 0 10 0
» 100	» 125	» 0 12 6
» 125	» 150	» 0 15 0
» 150	» 175	» 0 17 6
» 175	» 200	» 1 0 0
» 200	» 225	» 1 2 6
» 225	» 250	» 1 5 0
» 250	» 275	» 1 7 6
» 275	» 300	» 1 10 0

Se oltrepassa le Lire 300 il diritto di bollo è di cinque scellini per ogni cinquanta lire (Vedi l'Atto *sul bollo* del 1870, Stat., 33 e 34, Vittoria, c. 97, 5, 16).

XIV.

Applicazione dei principii esposti al progetto di legge del ministro Minghetti « sull'inefficacia degli atti non registrati. »

Giunti a questo punto è naturale che Ella mi chiegga quale sia il risultato pratico delle mie ricerche.

Si è dimostrato che le forme degli atti giuridici sono necessarie, utili ed universali, sì nel tempo che nello spazio; che per *universalità* non deve intendersi *assolutezza* inquantochè le forme debbono variare e variano a seconda dell'indole e della condizione dei popoli; e che le leggi romane e i loro commentatori dichiarano unanimi nullo

e inefficace l'atto compiuto senza le formalità imposte dal legislatore.

Ma tutto questo che è vero in genere lo sarà anche per quelle forme che sembrano rivestire carattere meramente fiscale, e più specialmente per quelle di registro e bollo?

Il dubbio nasce per certo da ciò che queste formalità, da un lato, appariscono tutt'affatto estrinseche agli atti cui sono apposte, e perciò stesso, dall'altro, sono tenute come imposte dal capriccio del legislatore, anzichè da un vero bisogno sociale.

Ambedue queste osservazioni hanno una parte di vero; ma posta anche la diversità fra le ordinarie *forme legali* e queste che chiamerò *formalità fiscali*, non pertanto è da concludere alla assoluta contraddizione loro. Chè anzi a chi ben guardi, i caratteri che noi abbiamo notato nelle prime, si riscontrano appuntino anche nelle seconde, e solo appariscono sotto diverso aspetto in ragione dell'ufficio a ciascuna classe peculiare.

Le forme fiscali infatti sono esse pure universali, e se non nel tempo perchè sorgono solo quando i rapporti del vivere civile moltiplicati arrecano bisogni per lo innanzi affatto sconosciuti, lo sono certo nello spazio, come si è già dimostrato.

Oltracciò sono puranche necessarie ed utili; ma, ed ecco la sola e vera differenza, la necessità e l'utilità loro so-
pravviene, a così dire, *a fatto compiuto*; imperocchè esse sono di natura da non esercitare influenza di sorta sulla condizione di coloro fra i quali l'atto si compie, ma si avvantaggiano, e grandemente, tutti gli altri che eventualmente possono da quell'atto rimanere colpiti.

Se così è, come a me pare evidente, le forme fiscali, lungi dall'essere di poco conto ed arbitrarie, sarebbero anzi suffragate da alte ragioni di ordine pubblico, e quindi meriterebbero osservanza anche più rigorosa che per le altre non si richieda.

Infatti se par savio ed opportuno che si reputi nullo l'atto nudo di quelle forme, che compenetrandosi nella sostanza potrebbero essere lasciate senza tema alla balia dei

privati, tanto più prudente dovrà stimarsi l'esigere l'osservanza delle altre formalità che le parti lascierebbero volontieri a danno dei terzi, a danno cioè di coloro che vivono fiduciosi nella legge e nella lealtà dei consociati.

Ma, dirà alcuno, se le forme legali sono diverse dalle fiscali, se entrambe sono destinate a scopi diversi; come mai si può giungere sempre al medesimo risultato, che cioè l'inosservanza delle une importi la nullità del pari che quella delle altre? Certo qui si conterrebbe un assurdo. Chè l'atto non sussista allorchè manca di quella forma in cui la legge intravede la sostanza, si capisce; ma che sia nullo anche quando si tratta di formalità da osservarsi quando l'atto è già perfetto, par cosa quasi impossibile.

Qui a chiarire l'equivoco, conviene por mente al doppio significato della parola *atto*. Atto, nel significato giuridico, sta a significare così il rapporto costituito fra due parti, come il documento che attesta appunto quell'atto avvenuto. Ora, quando si dice, che l'inosservanza delle forme legali produce la nullità dell'atto, è chiaro s'intenda la insussistenza del *rapporto giuridico* che avevano in mira i contraenti, perchè essi, trascurando quelle date forme, hanno non solo violata la legge, ma lasciata incerta la loro volontà, che è appunto la sostanza dell'atto stesso. In quella vece, per nullità dell'atto, allorchè si tratta dell'inosservanza delle formalità fiscali, non può intendersi altro se non che la nullità del *documento* destinato a provare a quanti vi avranno interesse il fatto avvenuto fra le parti principalmente obbligate. Da ciò discende chiaro che mentre la prima sorta di nullità è, a così dire, presunta in modo assoluto, non potendosi immaginare una azione qualunque che non abbia la sua manifestazione esteriore; la seconda, invece, vuole essere dichiarata espressamente dal legislatore, perchè diversamente non si supporrebbe.

Così non è più vero che cause diverse conducano ad effetti identici; ma si hanno anzi differenze relevantissime, delle quali l'una si riferisce all'*oggetto* colpito di nullità, l'altra alla *maniera* con cui siffatta nullità deve essere pronunciata.

Senonchè la prima di tali differenze può riuscire assai volte più che altro apparente: perchè dato che l'atto sia di natura da richiedere per l'esistenza sua la forma scritta, è naturale che la nullità del *documento* ricada indirettamente su *tutto quanto il rapporto giuridico* che si voleva creare. Pongasi, per esempio, che si tratti della vendita di un fondo, la quale, come prescrive l'art. 1314 del codice civile, deve farsi per atto pubblico o per scrittura privata, sotto pena di nullità. Se la legge impone anche che tutti i contratti redatti in iscritto debbano essere registrati o bollati, l'inosservanza di questa formalità darà luogo alla nullità del documento; e siccome la vendita di beni stabili non può esistere senza il documento scritto, ne verrà nel caso concreto che la mancanza del bollo o della registrazione produrrà *indirettamente* la nullità del contratto di vendita. Nè varrà dire che la contravvenzione fiscale renda nullo il *documento* e non il *contratto*, dappoichè se il contratto di vendita di beni stabili non può sussistere indipendentemente dal documento, e se questo documento è inesistente per mancanza della forma voluta dal legislatore, è ovvio che *tutto* l'atto sarà altresì nullo ed inesistente.

La guida sicura, adunque, per conoscere in quali casi la nullità del *documento* cagioni puranco quell'atto, ossia del contratto, si avrà nel tenere bene distinti i casi nei quali il documento scritto è richiesto a pena di nullità, da quelli nei quali invece lo scritto non è essenziale all'esistenza dell'atto stesso. E ciò è naturale, perchè tanto la forma scritta considerata come parte dell'atto stesso, quanto le altre formalità che accompagnano la scrittura hanno una medesima ragione di essere nell'importanza che ha l'atto così fra i contraenti come rispetto ai terzi.

Il recente progetto di legge ha gettato l'allarme, appunto perchè non ha tenute ben distinte le due ipotesi sovraccennate, dichiarando, senza distinzione, nulli gli atti e contratti non bollati e non registrati.

Si dichiara per regola generale che la inosservanza delle forme fiscali rende nullo il *documento*, non però il con-

tratto, ogni qualvolta la validità di questo sia indipendente dal documento; si dichiara per contro che la nullità del documento porta seco quale necessaria conseguenza la nullità del *contratto* in quei casi soltanto nei quali il documento è requisito per la validità del contratto, — e l'alarme sarà dissipato.

Io faccio voti che Ministero, Commissione e Parlamento si mettano d'accordo su questo temperamento, con cui, provvedendo ai bisogni dell'erario, non verrebbero posposti i supremi principj giuridici.



115473



